

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

RECOURS CONTRE LES DÉLIBÉRATIONS

DES

CONSEILS MUNICIPAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mardi 21 juin 1910, à 1 h. 1/2

PAR

PIERRE-GASTON MAYER

LICENCIÉ ÈS LETTRES
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LARNAUDE.

Suffragants : } MM. BERTHÉLEMY, }
JACQUELIN, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

RECOURS CONTRE LES DÉLIBÉRATIONS

DES

CONSEILS MUNICIPAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

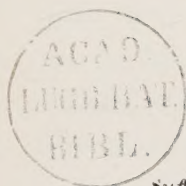
L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 21 juin 1910, à 1 h. 1/2

PAR

PIERRE-GASTON MAYER

LICENCIÉ ÈS LETTRES
AVOCAT A LA COUR D'APPEL



Président : M. LARNAUDE.

Suffragants : } MM. BERTHÉLEMY, } *professeurs.*
JACQUELIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

HISTORIQUE

Comment, dans le développement du droit communal, la décentralisation a conduit à ouvrir des voies de recours contre les délibérations des conseils municipaux (1).

« Depuis 1789, les institutions municipales ont été sans discontinuité l'objet des préoccupations des pouvoirs publics. On peut suivre la marche des idées politiques durant cette période de notre histoire, en rappelant quelques dates empruntées à la législation municipale (2). » Tels étaient les premiers mots du rapport de M. de Marcère lorsqu'il présenta, à la Chambre, le 19 décembre 1882, les propositions de loi qui devaient aboutir à la loi organique du 5 avril 1884.

Aussi bien, M. de Marcère aurait-il pu dire « depuis toujours ». La commune, en effet, fait son apparition dès

(1) Les principaux auteurs cités dans ce chapitre sont : Taine, *Les origines de la France contemporaine. Régime moderne*, 1891 ; Paul Leroy-Beaulieu, *L'administration locale en France et en Angleterre* ; Berthélemy, *Traité de Droit administratif*, Paris, 1902 ; Larnaude, *Revue historique de Droit français et étranger*, 1890 ; Luchaire, *Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs*. Paris, 1890 ; Guizot, *La civilisation en France* ; Ducrocq, *Loi municipale du 5 avril 1884* ; Ferdinand-Dreyfus, *Manuel du conseiller municipal*, 1884.

(2) *J. off., Doc. parl.*, janvier 1883, annexe, p. 2657.

la première époque de l'histoire. Elle est, selon le mot de M. Paul Leroy-Beaulieu, « comme la cellule élémentaire du corps politique (1) ». Apparue la première dans la formation de l'Etat, elle en est restée comme le centre, le noyau autour duquel et par lequel se développe toute sa vie, le principe intime de son activité.

« La commune, disait Royer-Collard en 1818, est, comme la famille, avant l'Etat ; la loi politique la trouve et ne la crée pas. » Les premiers voisins qui, cessant de lutter l'un contre l'autre, trouvèrent plus sage et plus profitable de se réunir pour défendre leurs intérêts communs, fondèrent la première « commune ». Et ce caractère d'association de voisins unis par la communauté de leurs intérêts, les communes l'ont toujours gardé jusqu'à nos jours, à travers les nombreuses vicissitudes qu'elles ont traversées et qui marquent les différentes étapes de notre histoire politique et administrative. Taine les compare à ces maisons de certaines de nos villes de l'Est et du Sud-Est, comme Grenoble ou Annecy, dont chacune parfois appartient à plusieurs propriétaires distincts. Ils doivent nécessairement s'associer pour contribuer à l'entretien du bâtiment, et tous doivent fournir dans les frais indispensables leur quote-part, calculée, pour chacun, d'après la valeur locative de la portion qui lui appartient. Poursuivant la comparaison, Taine en conclut à tout un programme d'organisation communale,

(1) Paul Leroy-Beaulieu, *L'administration locale en France et en Angleterre*, p. 73.

administrative et financière, basée sur le caractère involontaire et obligatoire de cette association naturelle (1). Il en déduit également la situation qu'elles doivent avoir dans l'Etat, l'attitude que l'Etat doit prendre vis-à-vis d'elles. « La société locale, dit-il, est un *syndicat privé*, analogue à beaucoup d'autres... Elle est close et s'appartient dans son enceinte physique comme un particulier s'appartient dans la sienne. Elle est donc comme lui un individu, un composé humain doué de raison et de volonté, responsable de ses actes, capable d'avoir des torts et de subir des torts, bref une *personne morale*. Par conséquent, à leur endroit, l'Etat est ce qu'il est à l'endroit d'un particulier ordinaire, ni plus ni moins. Son titre pour intervenir n'est pas différent... Rester une personne, tel est le premier intérêt et le premier droit de toutes les personnes individuelles ou collectives, partant des sociétés locales et de l'Etat lui-même. Il doit prendre garde d'abdiquer et prendre garde d'usurper. »

Abdiquer, usurper, décentralisation absolue de 1789, centralisation étroite et puissante de l'an VIII, tels sont les deux écueils où se sont alternativement heurtées toutes les constitutions et dont l'Etat moderne cherche à s'écarter, entre lesquels il s'essaye à se mouvoir. Et certes, la tâche n'est pas facile, si l'on en juge par les innombrables tâtonnements et les à-coups divers dont témoigne la législation dans son effort pour trouver un

(1) Taine, *Les origines de la France contemporaine. Régime moderne*, t. I, p. 359 et suiv.

équilibre durable et s'y maintenir. C'est que chacun des intérêts mis en jeu et chacune des susceptibilités éveillées ont leur importance ou leur danger, et il n'est pas toujours facile de concilier les uns ni les autres.

L'intérêt de l'État d'abord doit être pris en considération ; or, il ne peut s'accommoder d'une liberté absolue des pouvoirs locaux, les affaires de chaque commune le touchent de trop près et ont une répercussion trop directe sur ses intérêts généraux pour qu'il puisse se défendre d'y porter les yeux. « Il est tenu d'entrer chez elles pour y instituer la probité et arrêter le désordre, pour y protéger, non seulement les administrés contre les administrateurs et les administrateurs contre les administrés, mais encore la communauté, qui est perpétuelle, contre ses gérants qui sont temporaires, pour assigner à chaque membre sa quote-part dans les obligations ou les charges, et sa quote-part dans l'influence ou l'autorité, pour régler la façon dont la société devra se défrayer et se régir, pour choisir et autoriser le statut équitable, pour en surveiller et en imposer l'exécution, c'est-à-dire en somme pour maintenir à chacun son droit et faire payer par chacun son dû (1). »

Les communes, d'autre part, aspirent toutes à la plus grande indépendance dans l'administration de leurs intérêts respectifs, et de fait, il est certain que des pouvoirs locaux composés d'individus habitant la localité, ou du

(1) Taine, p. 366.

moins rattachés à elle par des liens multiples d'intérêts et d'affection familiale et traditionnelle, sauront bien mieux distinguer les besoins de leur pays et y pourvoir qu'un pouvoir central lointain et paperassier ou l'agent dépaycé qu'il y aura délégué. « Il n'est guère d'habitant de petite ville ou village, observe M. Paul Leroy-Beaulieu (1), qui ne réclame pour sa localité le droit de faire elle-même ses affaires sans intervention d'aucun étranger, sans tutelle d'aucun supérieur. C'est en effet que les intérêts communaux touchent par tous les points de la manière la plus directe et la plus ostensible les intérêts particuliers : notre vie de chaque jour, nos habitudes les plus minutieuses, les plus intimes, dépendent quelquefois de la solution des questions communales. »

C'est précisément aussi pour cette raison que dans le cercle même, quelque étroit qu'il soit, de la commune se font jour des antagonismes, luttes d'intérêts ou d'opinions, parfois très aiguës, et que vient acérer encore l'ingérence toujours grandissante de la politique, par suite du développement du suffrage universel : minorités susceptibles ou malheureuses, demandant protection contre des majorités accapareuses et opprimantes, individus jaloux de sauvegarder leurs droits méconnus, leurs intérêts lésés.

Concilier ces intérêts contraires, ménager ces suscep-

(1) Paul Leroy-Beaulieu, *loc. cit.*, p. 73.

libilités diverses, doser les devoirs et les droits réciproques de chacun, chercher une limite exacte à l'action des uns et aux revendications des autres, telle est l'œuvre à laquelle ont travaillé, animés d'un esprit différent, visant un but le plus souvent opposé, tous les régimes politiques qui se sont succédé dans notre histoire.

A l'origine, sans doute, la question ne se présente pas sous cet aspect théorique et ce n'est qu'à partir de la Révolution que les mots de centralisation et de décentralisation, ainsi que les luttes qu'ils susciteront, font leur apparition dans notre histoire administrative.

« La commune, faisait observer M. de Marcère à la Chambre en 1882, n'est pas une création de la loi : elle est née de la nature des choses. Lorsque la société moderne commença à se dégager des flots des invasions barbares et du chaos de la féodalité, les communes furent le premier embryon d'un état social régulier et le mouvement de leur affranchissement a été le point de départ des évolutions successives de la nation vers la liberté politique. »

A cette époque, en effet, c'est plutôt le mouvement des institutions et l'évolution économique et sociale du pays qu'il faut suivre, et l'on ne trouve guère de lois précises en la matière. Il ne pouvait d'ailleurs être question de réglementer les rapports entre l'Etat et les communes, puisque l'Etat, à proprement parler, n'existait pas.

« La première forme de l'Etat, écrit M. Berthélemy,

c'est la *civitas* : dès que la *civitas* se développe, elle se heurte à la cité voisine ; l'une assujettit l'autre ou l'absorbe ; ou bien elles s'entendent et l'Etat prend alors figure de fédération de communes ; l'idée de nation ne vient qu'après (1). »

La question de l'origine des communes françaises a été très discutée : on s'est longtemps cru obligé de la chercher exclusivement dans les institutions romaines ou dans les institutions germaniques. On a depuis plusieurs années déjà renoncé à s'enfermer dans « ce dilemme étroit et faux » (2), notamment depuis les importants travaux de M. Giry et l'ouvrage de M. Luchaire. « L'association, écrit M. Luchaire (3), est un fait qui n'est ni germanique ni romain ; il est universel et se produit spontanément chez tous les peuples, dans toutes les classes sociales, quand les circonstances exigent son apparition... La commune est née, comme les autres formes de l'émancipation populaire, du besoin qu'avaient les habitants des villes de substituer l'exploitation limitée et réglée à l'exploitation arbitraire dont ils étaient victimes. »

Sauf de rares exceptions, le peuple urbain et rural n'a pas d'histoire avant le début du XII^e siècle. C'est alors

(1) Berthélemy, *Traité de droit administratif*, p. 183.

(2) Larnaude, *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1890, p. 344 (compte rendu critique du livre de Luchaire).

(3) Luchaire, *Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs*. Paris, 1890, p. 14.

seulement que les actes d'affranchissement, les concessions de libertés, les chartes de commune deviennent assez nombreux pour forcer l'attention des classes privilégiées. Les *bourgeois*, c'est-à-dire les habitants des villes closes, et les *citoyens* des anciennes villes épiscopales rivalisent d'efforts pour obtenir du pouvoir seigneurial une condition plus supportable au point de vue de l'impôt et la suppression des entraves les plus gênantes pour leur commerce et leur industrie. Le seigneur, intimidé, gagné par une offre d'argent, ou décidé par la pensée que sa domination serait plus lucrative si la ville devenait plus prospère, fait les concessions qu'on lui demande. Les chartes de franchises se multiplient ainsi dans toutes les régions. « A la fin du xii^e siècle, le territoire national, au Nord comme au Midi, était couvert de ces villes privilégiées ou bourgeoises qui, tout en restant administrées, judiciairement et politiquement, par les officiers seigneuriaux, avaient su acquérir, dans l'ordre financier, commercial et industriel, les libertés nécessaires à leur libre développement. La féodalité trouva bientôt un tel avantage à régler ainsi l'exploitation des bourgeois, qu'elle prit elle-même l'initiative de créer de toutes pièces, dans les parties désertes de ses domaines, des villes à privilèges destinées à devenir autant de centres d'attraction pour les étrangers (1). »

Ainsi se trouve détruite l'ancienne conception qui

(1) Luchaire, *loc. cit.*, p. 5.

attribuait un caractère démocratique au mouvement communal. Le mouvement communal n'a pas été autre chose que l'achèvement de l'édifice féodal. La royauté, la propriété et l'église y étaient entrées successivement. Le haut commerce et l'industrie y pénétrèrent à leur tour. C'est la féodalisation qui s'achève. M. Luchaire montre bien le caractère aristocratique de « cette bourgeoisie communaliste dans laquelle on saluait jadis l'adversaire de toute tyrannie, le champion résolu du droit populaire, et qui apparaît maintenant comme une caste aristocratique, jalouse à l'excès de ses privilèges, impitoyable pour le menu peuple qu'elle exclut des charges municipales tout en l'écrasant d'impôts » (1).

A ce mouvement communal, les rois se sont montrés tantôt favorables, tantôt hostiles. On peut distinguer trois périodes qui correspondent à autant de phases diverses de la politique suivie par les souverains :

1° Les règnes de Louis VI et de Louis VII : période de demi-hostilité ;

2° Le règne de Philippe-Auguste et celui de Louis VIII son annexe : période d'alliance ;

3° Les règnes de Saint Louis, de Philippe le Hardi, de Philippe le Bel et de ses trois fils : période d'assujettissement et d'exploitation (2).

Cette incohérence s'explique par le caractère complexe du roi qui, à cette époque, est à la fois propriétaire féo-

(1) Luchaire, *loc. cit.*, p. 40.

(2) Luchaire, *loc. cit.*, p. 276.

dal, suzerain immédiat d'une partie de la petite féodalité, suzerain général de toute la grande féodalité et patron des églises. C'est la diversité de ces intérêts des rois qui engendra la diversité de leur politique. D'abord hostiles à l'émancipation des communes sur leurs propres terres, ils la favorisèrent au contraire dans les Etats vassaux, essayant de mettre la main sur les communes et de se les attacher directement. Les communes elles-mêmes y trouvaient aussi souvent leur avantage. Il se crée ainsi peu à peu une « entente entre la bourgeoisie communale et la royauté », qui « s'établit définitivement pour devenir même une véritable alliance (1) » sous le règne de Philippe-Auguste.

Il ne s'agit donc nullement encore à ce moment pour les communes de s'affranchir des liens trop serrés d'un pouvoir central trop autoritaire. Bien au contraire, c'est vers une plus grande centralisation, si l'on peut dire, qu'elles tendent, puisqu'elles cherchent à être plus directement et plus étroitement groupées sous l'autorité du pouvoir royal.

A la fin du moyen âge, certaines de ces communes sont de « véritables républiques dont les corps municipaux, échevins, jurés, capitouls, consuls, librement élus, exercent le droit de guerre, commandent une milice, assurent la police, rendent la justice, battent mon-

(1) Luchaire, *loc. cit.*, p. 279.

naie, lèvent l'impôt, donnent enfin toutes satisfactions aux besoins publics » (1).

On peut à ce moment distinguer quatre catégories de groupements : Les « communes » proprement dites, d'abord, avaient acquis le privilège de nommer leurs magistrats, d'organiser la police dans leur enceinte et de faire des lois municipales.

Les « villes de bourgeoisie » en second lieu, n'avaient point de magistrats électifs, et ne pouvaient pas faire de règlements locaux ; leur privilège était d'être administrées par des fonctionnaires royaux révocables, ce qui les soustrayait aux caprices et à l'arbitraire des seigneurs.

Au-dessous de celles-ci, les « villes de coutume » n'avaient plus comme garantie que des coutumes écrites qui réglaient d'une manière minutieuse les rapports entre les habitants et les seigneurs.

Enfin, « les communautés d'habitants » étaient disséminées dans la campagne, sans magistrats ni garanties. Tandis que les trois autres catégories ne se rencontraient que parmi les villes, celle-ci était entièrement constituée par la population rurale, plus disséminée, moins instruite, et se groupant plus difficilement pour la défense de ses intérêts (2).

L'alliance de la royauté et des communes ne fut pas cependant de longue durée et l'attitude du gouverne-

(1) Berthélemy, p. 183.

(2) Paul Leroy-Beaulieu, *L'administration locale en France et en Angleterre*, p. 77.

ment royal à l'égard des communes ne tarda pas à changer. A la politique de protection succède la politique d'assujettissement et d'exploitation. « L'assujettissement des communes, écrit M. Luchaire (1), s'est accompli par deux voies principales qui conduisaient le roi et ses agents au même but. Ils les ont atteintes politiquement et financièrement : politiquement en s'attribuant sous une forme plus ou moins directe la nomination des magistrats municipaux et en intervenant tous les jours sous prétexte de rétablir l'ordre dans les affaires et les démêlés des citoyens ; financièrement en profitant de la mauvaise gestion des deniers municipaux pour imposer aux villes libres la tutelle et le contrôle de l'administration centrale. Avec les baillis et le Parlement, la machine monarchique est en possession de ses rouages essentiels ; elle fonctionne et ne s'arrêtera plus... L'innombrable armée des agents de la couronne ne cesse d'être en mouvement pour détruire les juridictions rivales, supprimer les puissances gênantes, remplacer partout les dominations particulières par le pouvoir unique du souverain. A l'infinie diversité des libertés locales, elle veut substituer la régularité des institutions, la centralisation dans l'ordre politique et administratif. De ce mouvement fatal, irrésistible, les communes ont été victimes aussi bien que la féodalité. Seigneuries indépendantes, elles ne pouvaient que porter ombrage au gouvernement

(1) Luchaire, *loc. cit.*, p. 284.

central. La logique impitoyable des gens du roi exigea leur disparition en tant que puissances politiques ; on s'efforça de les faire rentrer dans le droit commun, c'est-à-dire dans la grande classe des bourgeoisies assujetties. La mainmise du pouvoir royal sur les communes, leur suppression ou leur transformation en villes d'obédience, tel est le fait capital qui caractérise la plus grande partie du ^{xiii}^e siècle et le début du ^{xiv}^e. A l'avènement de Philippe de Valois, certaines communes subsisteront de nom et d'apparence ; elles jouiront encore d'un semblant d'institutions libres : en réalité, la liberté aura disparu. Sauf leur étiquette trompeuse, elles sont devenues comme toutes les autres « les bonnes villes du roi » et ne s'appartiennent plus (1). »

Ainsi, pendant les derniers siècles de la monarchie, les villes avaient peu à peu perdu la plus grande partie de leur indépendance. Ce qui leur porta le coup de mort, ce fut la vénalité des offices municipaux. « La royauté trouva bon de battre monnaie avec eux et l'avarice des rois immola les derniers restes de l'autonomie communale. Dans les années qui précédèrent la Révolution, les communes étaient tombées dans un état complet d'impuissance (2). »

La Révolution, avec son désir de tout niveler, et préoccupée d'abord de faire table rase de tout ce qui existait avant elle, afin de laisser un terrain libre et égal aux

(1) Luchaire, *loc. cit.*, p. 284.

(2) Paul Leroy-Beaulieu, *loc. cit.*, p. 79.

constructions plus ou moins utopiques de l'esprit nouveau, commence par supprimer toutes les municipalités existantes et, dans toutes les localités, sans distinction entre les villes et la campagne, le « plat pays », institue des administrations fondées sur le principe électif (1).

Les lois du 14 décembre 1789 et du 30 décembre 1789-8 janvier 1790 sont les premières où l'on trouve une organisation municipale, une réglementation s'appliquant également à toutes les communes du pays. Le souci de l'égalité et de l'uniformité est poussé jusqu'à ses extrêmes limites, les mêmes règles étant appliquées à une ville comme Lyon ou Bordeaux et à une bourgade de quelques douzaines d'habitants (2). Seule, la ville de Paris doit jouir, « attendu son immense population », d'un régime particulier (Lois du 14 décembre 1789, art. 25), qui lui sera donné par le décret du 21 mai-27 juin 1790 « relatif à l'organisation de la municipalité de Paris ».

La Constituante, pour la première fois, fixe le sens du mot *commune* et l'adopte, dans l'acception que nous lui donnons aujourd'hui (3) : « Les citoyens français considérés sous le rapport des relations locales qui naissent de leur réunion dans les villes et dans certains arrondissements des campagnes forment les communes » (art. 8) ; « Les citoyens qui composent chaque commune ont le

(1) Lois des 14 décembre 1789, art. 10 et 30 décembre 1789-8 janvier 1790.

(2) V. Berthélemy, p. 186.

(3) Constitution du 3 septembre 1791. Titre II, art. 8 et 9.

droit d'élire à temps, et suivant les formes déterminées par la loi, ceux d'entre eux qui, sous le titre d'officiers municipaux, sont chargés de gérer les affaires particulières de la commune. Il pourra être délégué aux officiers municipaux quelques fonctions relatives à l'intérêt général de l'Etat » (art. 9).

Il n'est donc plus question des provinces ni des pays d'Etats de l'ancien régime ; la souveraineté est une et indivisible, inaliénable et imprescriptible ; elle appartiendra à la nation. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ; nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément (1). » Il n'y a plus que des divisions purement administratives, créées pour la facilité des services publics, sans droits particuliers, sans existence distincte.

C'est ce qui a permis de dire que les lois d'administration départementale et communale de l'Assemblée Constituante avaient un caractère centralisateur, malgré leur désir de concilier l'unité administrative avec les libertés locales (2). Il est certain qu'en principe, l'organisation unitaire et hiérarchique instituée par la Constituante semble faciliter davantage la surveillance et l'action constantes du pouvoir central que la diversité irrégulière de l'ancien régime.

(1) Préambule de la Constitution du 3 septembre 1791, art. 3.

(2) Ducrocq, *Loi municipale* du 5 avril 1884, p. 117.

En fait, pourtant, il n'est guère possible de nier que dès les derniers temps de l'ancien régime, le royaume était puissamment centralisé et que la législation de 1789 et 1790 n'a pu aboutir qu'à inaugurer le régime le plus décentralisé que nous ayons jamais connu. « La machine administrative était savamment construite, mais les ressorts qui devaient communiquer le mouvement n'existaient point. Le gouvernement central placé au sommet et théoriquement responsable n'avait pas la puissance nécessaire pour se faire obéir. Les pouvoirs locaux étaient des obstacles au lieu d'être des auxiliaires. Etant collectifs, ils étaient presque indépendants, et, par suite, plus portés à la résistance qu'à la soumission (1). » Surtout, le changement avait été trop brusque et trop radical. Et Taine montre bien comment ces législateurs trop théoriciens et trop optimistes s'adressaient à des hommes sans expérience, indociles et surexcités. « Les prises qu'on avait données au gouvernement central sur ses subordonnés locaux étaient manifestement trop faibles. N'ayant pas le droit de les nommer, il ne pouvait pas les choisir à son gré selon les besoins du service..., des assemblées populaires ou des corps élus les lui fournissaient tout faits... Tantôt ils opéraient à côté ou au delà de leur office propre avec excès ou à contre-sens ; jamais ils ne fonctionnaient avec mesure et précision, avec ensemble et suite. Dans l'instrument exécu-

(1) Ferdinand-Dreyfus, *Manuel du conseiller municipal*, 1884, préface, p. XXIV.

tif, la lame ne tenait au manche que par une mauvaise soudure. Quand le manche poussait, la lame gauchissait ou se détachait (1). »

La Constitution de 1795 essaya de tout simplifier en remplaçant les administrations municipales par les municipalités cantonales, espérant ainsi réparer l'erreur commise par la Constituante de conférer la vie municipale à trop d'agglomérations sans importance. Mais cette tentative d'organisation cantonale ne fut pas plus durable que la précédente, et il nous faut arriver à la Constitution du 22 frimaire an VIII, ou plus exactement à la grande loi administrative du 28 pluviôse an VIII, pour trouver « une organisation municipale complète où sont posées les bases de ce qui, par des changements successifs dans le cours de ce siècle, est devenu le cadre définitif des libertés communales » (2).

Ce n'est pas à dire, certes, que le régime soit libéral ; c'est au contraire le plus autoritaire et le plus centralisateur qui puisse être. « Depuis 1789 (3), à travers des retours et des accès intermittents de despotisme brutal, l'Etat était démissionnaire ; sous sa souveraineté presque nominale, il y avait en France 44.000 petits Etats presque souverains en droit, et le plus souvent souverains en fait. Par contraste et par dégoût, c'est de l'autre côté, jusqu'à l'autre extrême, que le nouveau régime se

(1) Taine, *Régime moderne*, t. I, p. 117.

(2) Berthélemy, p. 187.

(3) Taine, *Régime moderne*, t. I, p. 369.

rejette, et de démissionnaire qu'il était, l'Etat central en 1800 devient intrus ». C'est que, à ce moment, Bonaparte est premier consul, et sa première préoccupation est de mettre fin au désordre et à l'anarchie que la Révolution a déchainés et de concentrer solidement le pouvoir dans sa main. Dès les premiers mois, cette main, selon le mot de Taine, « s'abat sur les sociétés locales comme une griffe. La commune et le département ne sont à ses yeux que des circonscriptions territoriales, des portions physiques du domaine public, des ateliers de province où l'Etat central transporte et applique ses outils pour travailler efficacement et sur place. Ici comme ailleurs, il se charge de toute la besogne. »

Néanmoins, c'est toujours le même plan d'organisation communale établi en l'an VIII qui subsiste encore aujourd'hui, malgré les nombreuses réformes introduites par chacun des gouvernements qui se sont depuis succédé au pouvoir (1). M. Ducrocq fait observer qu'il existe deux courants dans la législation, dont l'un, dans le passé, augmente la centralisation jusqu'à ce qu'elle arrive à son apogée dans la législation consulaire de 1800 à 1830, et dont l'autre, à partir de 1830, tend à supprimer les exagérations de la centralisation administra-

(1) « La constitution de frimaire an VIII, art. 52, et l'arrêté des consuls du 5 nivôse an VIII, art. 11, placèrent auprès du chef de l'Etat un Conseil d'Etat. La loi du 28 pluviôse an VIII mit auprès du préfet un conseil de préfecture. Telle est l'origine immédiate des agents juridictionnels administratifs. » Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, 1904, p. 132 et note 2.

tive sans porter atteinte aux bases unitaires de l'organisation de l'an VIII (1). Dans chaque commune, la loi du 28 pluviôse place un maire, un ou plusieurs adjoints suivant l'importance de la population, et un conseil municipal. Mais c'est le premier consul qui nomme les maires et adjoints des grandes villes ; et ce sont les préfets qui nomment les conseillers municipaux ainsi que les maires et adjoints des villes de moins de 5.000 habitants. Quant aux attributions de ce conseil municipal, elles étaient des plus restreintes. Le conseil n'avait qu'une seule session par an, et il ne pouvait qu'y délibérer sur les besoins particuliers et locaux de la municipalité, sur les emprunts et les impôts, régler l'usage des biens communaux ainsi que les travaux d'entretien nécessaires, et seulement débattre le compte des recettes et dépenses municipales qui devait être rendu par le maire au sous-préfet, lequel l'arrêtait définitivement.

La Restauration change peu de choses au régime municipal de l'an VIII, malgré quelques essais infructueux de retour au système électif.

Le gouvernement de juillet, en adoptant le système électif, fait un grand pas dans le sens de la liberté.

Dans l'espace de huit ans, trois lois différentes viennent successivement modifier la situation de la commune et montrent quelle part elle tient dans la préoccupation

(1) Ducrocq, *Loi municipale du 5 avril 1834*, p. 116.

du législateur (1). Le maire et ses adjoints continuent bien à être nommés par le roi, mais ils doivent désormais être choisis parmi les conseillers municipaux ; et ceux-ci sont désormais élus par les habitants de la commune, au suffrage censitaire (2).

Les attributions en même temps deviennent plus importantes. La loi de 1837 énumère quatre cas dans lesquels les délibérations prises par les conseils municipaux sont par elles-mêmes exécutoires (3) ; ce sont celles qui règlent : « 1° Le mode d'administration des biens communaux ; 2° les conditions des baux à ferme ou à loyer dont la durée n'excède pas 18 ans pour les biens ruraux et 9 ans pour les autres biens ; 3° le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux autres que les bois, ainsi que les conditions à imposer aux parties prenantes ; 4° les affouages, en se conformant aux lois forestières ».

L'avènement du suffrage universel en 1848 a sa répercussion naturelle et nécessaire sur le recrutement des conseils municipaux. Un décret du 3 juillet 1848 substitue, pour le renouvellement de ces conseils, le suffrage universel aux catégories d'électeurs instituées par les lois du 21 mars 1831 et 22 juin 1833. De plus, les maires sont désormais élus par les conseils municipaux dans toutes les communes, sauf dans les chefs-lieux de département

(1) Lois des 21 mars 1831, 18 juillet 1837, 10 mars 1838.

(2) Loi du 21 mars 1831, art. 9 à 22.

(3) Loi du 18 juillet 1837, art. 17.

ou d'arrondissement et dans les communes de plus de 6.000 habitants, où ils sont nommés par le président de la République, mais toujours parmi les membres des conseils municipaux.

Le second Empire, bien que faisant à certains égards un pas en arrière puisqu'il rend au gouvernement la nomination des maires et adjoints, sans même s'astreindre à les choisir parmi les conseillers municipaux (art. 57 de la Constitution du 14 janvier 1852), inaugure à d'autres points de vue des tendances nouvelles, plus favorables à la décentralisation, ou plutôt à la déconcentration qui est un acheminement vers elle. Ces mesures n'aboutissent en effet qu'à augmenter les pouvoirs ou les attributions des agents locaux du pouvoir central (1). Le décret du 25 mars 1852 conférait au préfet le droit de statuer sur un très grand nombre d'affaires précédemment réservées aux ministres. Les libertés locales n'étaient pas encore cependant bien grandes à cette époque, car, si en principe les conseillers municipaux continuaient à être élus par le suffrage universel (loi du 7 juillet 1852), en pratique, l'organisation puissante des candidatures officielles savait donner une direction précise aux résultats des élections.

La loi du 5 mai 1855 « sur l'organisation municipale », ne fait à ce régime aucun changement important ; mais la loi du 24 juillet 1867 « sur les conseils municipaux »

(1) Cf. Berthélemy, p. 89.

marque un sérieux progrès dans le sens de la décentralisation. Aux quatre cas dans lesquels la loi de 1837 permettait aux conseils municipaux de prendre des délibérations réglementaires, elle en ajoute neuf autres, se rattachant tous à la gestion du patrimoine communal ou aux droits de place dans les marchés et lieux publics, avec cette différence que dans les neuf cas nouveaux, s'il y a dissidence entre le maire et le conseil municipal, la délibération ne sera exécutoire qu'après approbation du préfet (art. 1^{er}). On ne donnait cependant ainsi aux conseils municipaux qu'une liberté très précaire, alors surtout que les maires, à cette époque, étaient nommés par le gouvernement et pouvaient être pris en dehors du conseil municipal.

Le problème de l'organisation communale devait être encore une des grandes préoccupations des débuts de la troisième République. Dès les premiers temps, la très grande majorité des communes retrouvent le droit de désigner leurs officiers municipaux, et l'assemblée nationale proclame la nécessité d'élaborer d'urgence une loi définitive. De nombreux projets sont aussitôt déposés : mais les difficultés politiques en détournent l'attention.

En 1876, le gouvernement dépose à son tour deux projets sur l'organisation municipale et sur les attributions du pouvoir municipal. Mais ici encore les événements du 16 mai viennent interrompre la discussion.

Enfin, cinq propositions différentes déposées succes-

sivement sur le bureau de la Chambre, entre 1881 et 1883 (1), aboutirent à la loi organique du 5 avril 1884.

Le but du législateur de 1884, était de « codifier notre législation communale et de la réviser pour en mettre les dispositions en harmonie avec les institutions républicaines qui les régissent » (2) ; elle était en effet à ce moment « éparpillée dans un grand nombre de textes », et la loi de 1884 n'abrogea pas moins de 31 dispositions de lois, décrets ou ordonnances jusqu'alors en vigueur, et dont quelques-unes dataient de la Révolution (3).

Animés d'un très large esprit de liberté, les auteurs de la loi pensaient y faire vivre l'idéal social de la Révolution :

« Un peuple d'hommes libres, s'écriait M. de Marcère (4) dans un élan d'enthousiasme, égaux entre eux, unis dans une pensée fraternelle, enchaînés par les seuls liens du sentiment patriotique ; une réunion de cités petites ou grandes, libres aussi, agglomération de familles unies par les liens de la tradition ou par des circonstances fortuites, image de la société en formation, accommodant leur vie commune à leurs goûts ou à leurs besoins, et cette universalité de citoyens et de cités libres gouvernés

(1) 21 novembre 1881, *proposition* Folliet ; 28 novembre 1881, MM. Dreyfus, Langlois, etc. ; 23 janvier 1882, MM. Cuneo d'Ornano, Jules André, etc. ; 10 février 1883, M. de Lannesson ; 17 février 1883, M. Eug. Delattre.

(2) Rapport de Jules Ferry sur le projet du gouvernement de 1876, *J. off.* 26 mars 1877, p. 2445.

(3) Loi 5 avril 1884, art. 168.

(4) Rapport de M. de Marcère à la Chambre, 19 décembre 1882.

par la volonté de tous, n'acceptant pour règle que la raison et pour guide que la justice : tel fut le rêve... », et il ajoutait : « Cette conception philosophique est bien près de devenir une réalité, et la France, si elle le veut, peut opérer complètement cette merveille. »

Aussi bien, la loi de 1884 est-elle la plus largement libérale et la plus fortement décentralisatrice qui ait été faite depuis l'an III : nous n'insisterons pas sur les nombreuses et importantes innovations qui y figurent et dont le détail ne rentre pas dans le cadre de notre étude. Il nous suffira de rappeler que l'élection des maires et des adjoints par les conseils municipaux y est définitivement consacrée ; c'est au suffrage universel qu'a lieu l'élection des conseillers municipaux ; la principale innovation de la loi se trouve dans la très grande extension donnée aux attributions du conseil municipal. Les délibérations réglementaires qui étaient jusqu'à ce moment l'exception deviennent désormais la règle ; tandis que la loi de 1867 énumérait limitativement 13 cas dans lesquels les délibérations d'un conseil municipal étaient exécutoires sans être soumises à l'approbation préalable de l'autorité supérieure, la loi nouvelle de 1884 pose en principe que « le conseil municipal *règle* par ses délibérations les affaires de la commune (1) », et plus loin énumère inversement 13 cas devenus exceptionnels, où les délibérations « ne sont exécutoires qu'après avoir été

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 61.

approuvées par l'autorité supérieure (1) ». C'est la première fois que la règle de l'autonomie est ainsi inscrite dans une loi municipale.

Pourtant, le désir nettement exprimé de donner aux communes une plus grande indépendance dans l'administration de leurs affaires ne faisait pas oublier au législateur qu'il avait aussi à sauvegarder d'autres intérêts qui risquaient de souffrir, l'expérience l'avait montré, de la trop grande liberté laissée aux pouvoirs locaux : intérêt supérieur de l'Etat, dont chaque commune n'est qu'une parcelle ; intérêt individuel des particuliers qui peuvent avoir injustement à souffrir de ceux que la majorité a choisis pour les administrer ; intérêt enfin de la commune elle-même, en tant que personne morale ayant une existence propre et durable à côté de l'existence passagère des individus dont elle est composée.

Ces intérêts divers semblaient jouir de toutes les garanties désirables, tant que les pouvoirs locaux se trouvaient sous la dépendance étroite et directe du pouvoir central, tant que chacun de leurs actes devait, pour acquérir le droit d'exister, être d'abord soumis à l'approbation de l'autorité supérieure à qui est confié le soin de protéger l'indépendance des administrés et de veiller sur les destinées du pays.

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 68. — Cette énumération n'est d'ailleurs pas limitative ; dans la loi même, les articles 115, 121 et suivants, 140, 149, 151, ajoutent de nouveaux cas à ceux qu'indique l'article 68 (V. Berthélemy, p. 203).

Mais depuis que les pouvoirs locaux ont vu s'étendre leurs attributions et s'affirmer leur indépendance, les individus, les collectivités et l'Etat ont vu d'autant diminuer les garanties qu'ils pouvaient avoir contre la partialité d'une majorité hostile ou l'impéritie d'administrateurs improvisés.

C'est pourquoi, à mesure que les conseils municipaux se sont affranchis de l'étroite surveillance du pouvoir central, ils se sont trouvés, comme rançon de leur liberté, exposés d'avantage à voir discuter tous leurs actes par ceux qui pourront avoir à s'en plaindre, de sorte qu'au contrôle préventif, exercé par l'autorité supérieure, va succéder un contrôle répressif, si l'on peut dire, qui rouvrera son organisation dans les cas de nullité de mieux en mieux précisés, et dans les recours de plus en plus nombreux et larges ouverts aux administrés contre les actes de leurs administrateurs.

Ce sont ces conséquences de la décentralisation et le développement de ces moyens de recours que nous aurons à préciser dans le cours de cette étude.

PREMIÈRE PARTIE

LES CAS DE RECOURS

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DES VOIES DE RECOURS.

VUE SOMMAIRE DE LA LOI.

Nous avons vu que le mouvement décentralisateur, auquel ont obéi nos dernières lois municipales et particulièrement celle de 1884, a eu pour conséquence un changement sensible dans l'organisation des recours et moyens de nullité contre les décisions des autorités locales. Si le législateur a voulu dans la plus large mesure donner à la commune la libre administration de ses affaires, il n'a pu vouloir la soustraire à la surveillance des pouvoirs publics.

Les principaux auteurs cités dans ce chapitre sont : Morgand, *Loi municipale*, éd. 1906 ; Becquet, *Répertoire du droit administratif* ; Berthélemy, *Traité de Droit administratif* ; Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, Paris, 1904.

Le droit de dissolution, de suspension, est un moyen répressif extrême. On le maintient et on l'atténue ; droit de dissolution par décret motivé, pris en conseil des ministres, inséré au *Journal officiel*, avec effet limité à deux mois (art. 43, 45, loi 1884) ; droit de suspension simple mesure transitoire, par arrêté motivé du préfet, avec effet pour un mois si le décret de dissolution n'est pas intervenu (art. 43). On préfère perfectionner l'organisation du contrôle juridictionnel dans la vie normale de la commune.

« Quelque libre qu'elle soit dans la sphère de son activité, dit le rapporteur (1), elle est, comme toutes les autres personnalités morales ou individuelles, soumise aux lois générales de l'Etat et elle ne pourrait les enfreindre sans exposer la France à retomber dans un véritable état d'anarchie. » Et plus loin le rapporteur résume ainsi les motifs qui justifient la tutelle gouvernementale : « le respect dû aux lois générales, la protection des intérêts individuels contre les intérêts collectifs, la garantie assurée aux générations futures contre l'impéritie ou la prodigalité des contemporains ».

Il fallait donc assurer à chaque représentant de ces intérêts divers le moyen de les défendre, sans pour cela retirer d'une main ce que l'on avait accordé de l'autre et repousser les communes sous un joug dont on se serait seulement donné l'apparence de les affranchir. De là la nécessité de délimiter avec soin la sphère où les autorités

(1) Rapport de M. de Marcère.

locales pourront se mouvoir en toute liberté et de préciser d'autre part les cas où les intéressés auront qualité pour attaquer les décisions de ces autorités.

C'est cette tâche que se sont proposée les auteurs de la loi de 1884 en élaborant les articles 63 à 68 sur l'ouverture des recours contre les délibérations des conseils municipaux, qui se trouvent précisément, comme pour en marquer l'intention, auprès des dispositions qui confèrent une plus large liberté à ces conseils.

Jusque-là, en effet, les quelques délibérations réglementaires pouvaient être annulées par le préfet, non seulement d'office pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, mais encore, sur la réclamation de toute partie intéressée, pour simple *inopportunité* (art. 18, loi de 1837). De sorte que le préfet était le plus souvent appelé à examiner la délibération et qu'ainsi se trouvait indirectement rétabli sur les délibérations dites réglementaires un contrôle presque aussi étroit que sur les autres. Les législateurs de 1884 ont voulu éviter de rendre aussi illusoires les libertés nouvelles qu'ils octroyaient aux conseils municipaux. On voit bien à quel point ils craignaient cet écueil par ce passage du rapport de M. Jozon, déposé à la Chambre des députés, dans la séance du 16 novembre 1880 (1)... « On mentionne souvent la nécessité d'une intervention de l'autorité supé-

(1) Ce rapport a été reproduit au début de la proposition de loi Dreyfus, Langlois, etc..., déposée le 28 novembre 1881 (*J. off.*, Ch. des dép., 1881, annexe, p. 1899).

rieure pour empêcher le conseil municipal, organe de la majorité, d'opprimer la minorité et de sacrifier l'intérêt général aux intérêts de parti ou aux intérêts privés. *Mais si on admet celle ingérance de l'autorité supérieure pour protéger les intérêts particuliers, c'en est fait de l'autonomie communale ; on retombe forcément dans le système actuel.* L'autorité supérieure annulerait tout ce qui lui déplairait sous prétexte qu'un intérêt particulier est lésé », et il ajoutait : « D'ailleurs, tout intéressé dans nos lois qui peut faire valoir à l'appui de ses réclamations, non seulement des raisons de convenance, mais encore des raisons de droit, peut recourir suivant les cas soit à la juridiction ordinaire, soit à la juridiction administrative et spécialement au Conseil d'Etat.... Il nous a donc paru qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes pour continuer à laisser au préfet le pouvoir, sous prétexte de sauvegarder les intérêts particuliers, d'annuler les délibérations d'un conseil municipal et nous lui avons enlevé cette faculté. »

La loi de 1884 n'a pas été si loin et a pris soin, au lieu de renvoyer simplement au droit commun, d'organiser toute une procédure en vue de protéger aussi bien les intérêts particuliers que les intérêts généraux de la commune ou de l'Etat, et nous verrons que la jurisprudence tend chaque jour à élargir l'application de la loi dans ce sens. Le rapport de M. de Marcère précise fort bien cette double intention du législateur, à la fois de garantir la viabilité des décisions légalement prises

par les conseils municipaux en élevant une barrière contre toute intrusion inutile du préfet, et de protéger en même temps les intérêts des habitants en leur donnant des armes pour se défendre.

« Nous maintenons au préfet, dit-il, le droit d'annuler les délibérations prises par le conseil, même dans l'intégralité de son pouvoir ; mais ce droit, au lieu d'être discrétionnaire comme le lui donnait la loi de 1867, est limité à des hypothèses nettement spécifiées. ... L'arrêté d'annulation pris par le préfet sera motivé... ; et en cas d'annulation, le conseil municipal a le droit de déférer au Conseil d'Etat la décision du préfet. Nous n'avons pas cru devoir maintenir le droit d'annulation au profit d'un intérêt privé. L'intérêt privé doit dans une certaine mesure céder devant l'intérêt général de la commune, légalement reconnu par son organe régulier. » Mais, d'autre part : « Dans leurs rapports avec les particuliers, les communes ne sauraient léser les intérêts privés sans violer le droit public qui protège tous les citoyens. Lorsque des droits civils proprement dits sont en cause, la justice ordinaire peut suffire. Mais il y a dans la vie si complexe des habitants d'une commune des intérêts qui ne découlent pas nécessairement d'un droit et qui ne trouveraient pas une protection suffisante devant les tribunaux. »

Néanmoins, et c'est la principale observation qu'il faille faire ici, à partir de 1884, les délibérations réglementaires ne peuvent plus être annulées par le préfet

que *si elles violent la loi* : les tiers, pour provoquer l'annulation, ne peuvent plus se fonder sur l'inopportunité de la mesure, ou la lésion de leurs intérêts, mais seulement sur la violation d'une loi ou d'un règlement.

Il nous faut maintenant étudier comment ces intentions ont été pratiquement réalisées dans la loi, pénétrer dans le détail même de ses articles et voir à travers quelles transformations ils ont intégré leur forme actuelle, quelles sont les discussions auxquelles chacune de ces dispositions a donné lieu, les précisions, les interprétations diverses et successives qu'en théorie ou en pratique les auteurs et la jurisprudence y ont apportées en présence de l'innombrable variété des cas à prévoir ou des litiges à régler, nés de faits imprévus.

Avant de commencer cette étude de détail, il nous faut d'abord, pour plus de clarté, exposer simplement l'ensemble du système adopté par les articles 63 à 68 de la loi de 1884 sans en discuter encore ni en analyser les termes. Et pour cela, prenons une délibération qui vient d'être votée par un conseil municipal, et observons les diverses vicissitudes qu'elle peut être appelée à traverser.

D'abord, dans la huitaine du vote, expédition doit en être adressée par le maire au sous-préfet, qui en constate la réception sur un registre et en délivre immédiatement récépissé (art. 62) ; d'autre part, le compte-rendu de la séance doit être affiché par extrait à la porte de la mairie (art. 56).

Ces formalités une fois accomplies, si la délibération n'est pas réglementaire (art. 68), elle ne devient exécutoire qu'après approbation administrative (Préfet, ministre, conseil général, commission départementale, décret ou loi). Le préfet, lorsque la décision lui appartient, doit statuer dans le délai d'un mois (art. 69) et ne peut donner son approbation avant le délai de quinze jours accordé aux tiers par l'article 66 pour demander l'annulation. Contre la décision du préfet ou son silence pendant un mois, le conseil municipal (art. 69) et les intéressés (décret du 25 mars 1852, art. 6) peuvent se pourvoir devant le ministre de l'intérieur. Il n'est pas douteux d'ailleurs aujourd'hui, malgré quelques hésitations au début, que ces délibérations non réglementaires restent soumises en toute hypothèse aux risques d'annulation que nous allons définir sommairement pour les délibérations réglementaires.

Si la délibération est réglementaire (art. 61), elle n'est cependant exécutoire qu'après le délai d'un mois (art. 68 *in fine*) que le préfet peut seulement abréger de quinze jours aux termes des dispositions finales des articles 66 et 68 combinés. D'ailleurs la délibération aussitôt votée, et avant même de devenir exécutoire, peut être arguée de nullité si elle contient l'un des vices prévus et énumérés par la loi, divisés en deux catégories distinctes, d'après la rigueur de la sanction qui leur est appliquée :

D'une part, « les délibérations auxquelles auraient pris

part des membres du conseil intéressés, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires, à l'affaire qui en a fait l'objet ». Celles-là sont simplement annulables, c'est-à-dire que l'annulation ne peut en être demandée que pendant un certain délai. Deux catégories de personnes peuvent la provoquer : d'une part, le préfet, d'office, pendant 30 jours à partir du dépôt du procès-verbal à la sous-préfecture ou à la préfecture ; d'autre part, mais pendant un délai de 15 jours seulement, et qui court de l'affichage à la porte de la mairie, toute personne intéressée et tout contribuable de la commune. C'est à partir de l'expiration de ces 15 jours que le préfet peut abréger le délai d'attente d'un mois, primitivement imposé, en déclarant qu'il ne s'oppose pas à la délibération. Dans tous les cas, le préfet statue en conseil de préfecture, et il devra avoir statué dans le délai d'un mois (art. 66).

Si la délibération parvient à traverser cette période dangereuse, elle sera désormais exécutée, qu'elle soit ou non atteinte du vice de l'article 64, et ne peut plus ensuite être critiquée de ce chef.

Elle ne sera pourtant pas pour cela à l'abri de toute attaque. L'article 63, en effet, prévoit et définit une autre nullité, plus grave et plus radicale dans les deux hypothèses suivantes : 1° délibérations d'un conseil municipal portant sur un objet étranger à ses attributions ou prises hors de sa réunion légale ; 2° délibérations prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'admi-

nistration publique ; à quoi l'article 72 ajoute, publication par un conseil municipal de proclamations et adresses, émission de vœux politiques, ou vote décidant de se mettre en communication avec un ou plusieurs conseils municipaux, en dehors des cas prévus par la loi. Toute délibération rentrant dans l'une ou l'autre de ces hypothèses sera nulle de droit, c'est-à-dire que cette nullité ne sera couverte par aucun délai ; elle peut être prononcée par le préfet (toujours en conseil de préfecture) et proposée ou opposée par les parties intéressées à toute époque (art. 65).

Dans les deux cas, qu'il s'agisse d'annulabilité ou de nullité de droit, la décision du préfet est toujours susceptible de recours : le conseil municipal, et, en dehors du conseil, toute partie intéressée peut se pourvoir contre l'arrêté du préfet devant le Conseil d'Etat ; le pourvoi est introduit et jugé dans les formes du recours pour excès de pouvoir (art. 67), c'est-à-dire qu'il est sans frais, dispensé du ministère d'un avocat et doit être introduit dans les deux mois (loi du 13 avril 1900, art. 24) à partir de la notification au maire de l'arrêté d'annulation.

Tel est, rapidement exposé dans ses grandes lignes, le système de la loi de 1884 (1).

La loi de 1884 n'est pas applicable à Paris et le dit formellement dans une disposition (art. 168-15°) d'ail-

(1) Il ne s'agit ici bien entendu que des délibérations des conseils municipaux ; l'annulation des élections est régie par une procédure spéciale tracée par la loi dans ses articles 37 et suivants.

leurs assez mal rédigée. Deux lois spéciales en ont depuis déclaré applicables à Paris l'article 54, qui règle la publicité des séances du conseil municipal (loi du 5 juillet 1886), et l'article 41 relatif à la durée des pouvoirs des conseillers municipaux (loi du 2 avril 1896). Sous ces réserves, Paris continue à être régi par la législation antérieure. Notamment, pour les délibérations réglementaires de la loi du 24 juillet 1867 et aux termes de ses articles 1, 9 et 17, en cas de désaccord entre le préfet et le conseil municipal, il est statué par décret. L'article 18 de la loi du 18 juillet 1837 reste d'ailleurs applicable (art. 6 et 17 de la loi du 24 juillet 1867), c'est-à-dire qu'après la délibération votée sans qu'il y ait eu désaccord auparavant (1), le préfet peut encore, dans les trente jours, l'annuler « soit d'office pour violation d'une disposition de loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée ». En outre, au lendemain de la Commune, la loi du 14 avril 1871 a disposé dans un article 14, encore en vigueur : « Le conseil municipal de Paris ne pourra s'occuper, à peine de nullité de ses délibérations, que des matières d'administration communale telles qu'elles sont déterminées par les lois en vigueur sur les attributions municipales. En cas d'infraction, l'annulation sera prononcée par décret du chef du pouvoir exécutif. » Il n'y a point

(1) Morgand, *Loi municipale*, éd. 1906, t. II, n° 2224, p. 603 ; de Lavergne, *Rép. de droit administratif*, V° Paris.

(2) de Lavergne, *loc. cit.*, n° 141.

trace dans ces dispositions d'ouverture à contrôle juridictionnel.

Mais les délibérations du conseil municipal de Paris peuvent toujours être déférées au Conseil d'Etat statuant au contentieux par le recours pour excès de pouvoir de droit commun, dont nous verrons comment les conditions se sont peu à peu déterminées.

Enfin il convient de rappeler que, pour le conseil général (loi du 10 août 1871), c'est un décret en Conseil d'Etat qui prononce la nullité de tout acte et toute délibération « relatifs à des objets qui ne sont pas légalement compris dans ses attributions » (art. 33). Aux termes de l'article 34 : « Toute délibération prise hors des réunions du conseil prévues ou autorisées par la loi est nulle et de nul effet. Le préfet, par un arrêté motivé, déclare la réunion illégale, prononce la nullité des actes, etc... ». L'article 47 dispose : « Les délibérations par lesquelles les conseils généraux statuent définitivement sont exécutoires si dans le délai de 20 jours, à partir de la clôture de la session, le préfet n'en a pas demandé l'annulation pour excès de pouvoir ou pour violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement d'administration publique... Cette annulation ne peut être prononcée que par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique (1). »

(1) Sur la portée de ce recours administratif : V. Berthélemy, p. 152, et Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, Paris, 1904, p. 79.

C'est seulement pour les décisions de la commission départementale que l'article 88 prévoit qu' « elles pourront aussi être déferées au Conseil d'Etat statuant au contentieux, pour cause d'excès de pouvoir ou de violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique. Le recours au Conseil d'Etat doit avoir lieu dans le délai de deux mois à partir de la communication de la décision attaquée. Il peut être formé sans frais, et il est suspensif dans tous les cas ».

Mais ici encore, en ce qui concerne les délibérations des conseils généraux, on a facilement considéré que le recours pour excès de pouvoir était ouvert dans les conditions du droit commun.

CHAPITRE II

CAS DE NULLITÉ.

L'article 63 de la loi du 5 avril 1884 est ainsi conçu :
« Sont nulles de plein droit : 1^o les délibérations d'un conseil municipal portant sur un objet étranger à ses attributions ou prises hors de sa réunion légale. — 2^o Les délibérations prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique. »

HISTORIQUE. — La nullité de plein droit comme sanction de l'irrégularité d'une délibération, n'est pas, nous l'avons dit, une innovation. On la trouve déjà, quoique seulement indiquée il est vrai, dans l'instruction qui suit la loi du 14 décembre 1789 ; après avoir appelé l'attention des officiers municipaux sur la nécessité de « discerner entre les diverses espèces d'assemblées ou de séances, celle à laquelle chaque nature d'affaires doit être traitée », elle ajoute, « car leurs opérations seraient défectueuses et nulles s'ils avaient arrêté en simple bureau ce qui devait l'être en conseil ou corps municipal, ou s'ils délibéraient en simple conseil municipal lorsqu'ils doivent se former

Les principaux auteurs cités dans ce chapitre sont : Berthélemy, *loc. cit.* ; Laferrière, *Traité de la juridiction administrative* (2^e éd.) ; Th. Tissier, *Traité des dons et legs* ; Morgand, *loc. cit.* ; Jèze, *loc. cit.* ; Hauriou, notes dans le Sirey.

en conseil général de la commune ». N'est-ce pas là une véritable nullité pour délibération prise hors de la réunion légale.

La réaction impériale qui remet brusquement toute l'administration communale aux mains des préfets reste muette à cet égard. C'est qu'à ce moment, le moyen le plus simple et le plus sûr lorsqu'il s'agit de sauvegarder les intérêts généraux de la commune ou de l'Etat est, pour le préfet, de refuser ou de ne pas provoquer l'approbation nécessaire à l'existence de toute délibération. Quant aux particuliers qui se seraient jugés lésés, ils pouvaient s'adresser au préfet pour lui demander de refuser son approbation. Il ne faut d'ailleurs pas oublier qu'autrefois, et surtout à cette époque de notre histoire, les intérêts particuliers des individus n'avaient pas aux yeux du législateur toute l'importance qu'ils ont aujourd'hui où le suffrage universel a doué chacun de la valeur considérable d'une voix à ménager ou à conquérir.

C'est la loi du 21-23 mars 1831 (1) qui organise la pre-

(1) ART. 28. — Toute délibération d'un conseil municipal portant sur des objets étrangers à ses attributions est nulle de plein droit. Le préfet en conseil de préfecture déclarera la nullité. Le conseil pourra appeler au roi de cette décision.

ART. 29. — Sont pareillement nulles de plein droit toutes délibérations d'un conseil municipal prises hors de sa réunion légale. Le préfet en conseil de préfecture déclarera l'illégalité de l'assemblée et la nullité de ses actes. Si la dissolution du conseil est prononcée, et si, dans le nombre de ses actes, il s'en trouve qui soient punissables d'après les lois pénales en vigueur, ceux des membres du conseil qui y auraient participé sciemment pourront être poursuivis.

mière un système explicite et complet de recours contre les délibérations irrégulières des conseils municipaux. Ses articles 28 et 29 soumettent à la nullité de plein droit toute délibération d'un conseil municipal portant sur des objets étrangers à ses attributions ou prises hors de sa réunion légale.

La loi de 1837 ne change rien à ce système en ce qui concerne les délibérations non réglementaires. Mais, énumérant la première quatre cas exceptionnels où les délibérations d'un conseil municipal seront réglementaires (art. 17), elle dispose aussitôt dans l'article suivant que ces délibérations ne seront exécutoires que si, dans les trente jours, le préfet ne les a pas annulées ; et l'annulation peut être prononcée, nous l'avons déjà mentionné, non seulement d'office pour violation d'une disposition de loi ou d'un règlement d'administration publique, mais encore pour inopportunité sur la réclamation de toute partie intéressée (1).

Les articles 23 et 24 de la loi de 1855 (2), sans abroger

(1) Loi du 18 juillet 1837. — ART. 18. — Expédition de toute délibération sur un des objets énoncés dans l'article précédent est immédiatement adressée par le maire au sous-préfet qui en délivre ou fait délivrer récépissé. La délibération est exécutoire si, dans les trente jours qui suivent la date du récépissé, le préfet ne l'a pas annulée, soit d'office pour violation d'une disposition de loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée. Toutefois, le préfet peut suspendre l'exécution de la délibération pendant un autre délai de trente jours.

(2) Loi du 5 mai 1855. — ART. 23. — Toute délibération du conseil municipal portant sur un objet étranger à ses attributions est nulle de plein droit. Le préfet en conseil de préfecture en déclare la nul-

l'article 18 de la loi de 1837, reproduisent avec une modification dans la procédure les dispositions de la loi de 1831 (art. 28 et 29). La nullité de plein droit est appliquée à toute délibération d'un conseil municipal portant sur un objet étranger à ses attributions ou pris hors de sa réunion légale.

Enfin la loi du 24 juillet 1867 (art. 6) se borne à renvoyer à l'article 18 de la loi de 1837.

TRAVAUX PRÉPARATOIRES. — La loi de 1884, dans son article 63, ne fait que réunir dans la catégorie des nullités de plein droit les cas spécifiés dans la législation antérieure, à savoir : délibérations sur un objet étranger aux attributions ou prise hors réunion légale, d'une part ; et d'autre part, délibérations prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique.

Voyons comment s'est établie la classification actuelle de l'article 63. On sait combien l'élaboration de notre loi municipale fut longue et ardue, puisque les projets qui servirent à en établir le texte ne furent pas renvoyés moins de quatre fois de la Chambre au Sénat et du Sénat à la Chambre avant d'acquiescer leur teneur définitive. A chaque renvoi devant l'une et l'autre Chambre, les articles rela-

lités. En cas de réclamation du conseil municipal, il est statué par un décret de l'Empereur, le Conseil d'Etat entendu.

ART. 24. — Sont également nulles de plein droit, toutes les délibérations prises par un conseil municipal hors de sa réunion légale. Le préfet en conseil de préfecture déclare l'illégalité de la réunion et la nullité des délibérations.

tifs au droit d'annulation des délibérations ont fait l'objet de nouvelles et longues discussions.

Signalons d'abord, à titre documentaire seulement, une proposition de loi déposée par M. de Lanessan le 10 février 1883, mais qui n'a pas été mise en discussion, ayant été écartée par la commission. Elle est curieuse, parce qu'au lieu de réserver le contrôle des corps municipaux aux autorités administratives, elle confère dans certains cas, en même temps et au même degré, ce pouvoir de contrôle aux administrés eux-mêmes et se trouve ainsi pousser jusqu'à son extrême limite une tendance qui maintenant s'affirme chaque jour davantage.

L'article 95 du projet portait que « toute délibération des conseils municipaux peut être attaquée devant les juridictions compétentes en raison de la violation des lois générales du pays ou des intérêts particuliers par les pouvoirs publics ou par les citoyens intéressés. »

L'article 103, après avoir énuméré les objets sur lesquels les conseillers municipaux délibèrent souverainement, dispose que « les décisions prises sur ces objets sont exécutoires sans approbation des pouvoirs nationaux ou départementaux, si dans les 15 jours qui suivent l'affichage elles n'ont été l'objet de protestations ni de la part du vingtième au moins des électeurs inscrits de la commune, ni de la part d'aucun représentant du pouvoir exécutif, central ou départemental ».

ART. 104. — « Toute protestation des particuliers ou des pouvoirs publics contre les décisions prises par le con-

seil municipal sur les objets indiqués dans l'article 103 doit être signifiée au président du conseil municipal, qui provoque une nouvelle délibération. Celle-ci ne peut avoir lieu qu'un mois au moins après la première. »

ART. 105. — « Si le conseil municipal persiste dans sa première décision et que l'opposition ait été faite par un agent du pouvoir exécutif, la décision du conseil municipal est soumise par les soins du préfet au Conseil d'État à l'effet de décider si elle est conforme ou non aux lois générales du pays et aux prescriptions de la présente loi. Un décret du Président de la République, conforme à la décision du Conseil d'État prononce l'annulation de la délibération du conseil municipal si elle est contraire aux lois générales du pays ou à la présente loi municipale. »

ART. 106. — « Si l'opposition à la délibération du conseil a été formulée par les habitants de la commune, les électeurs sont convoqués par les soins du président du conseil municipal à l'effet de dire par oui ou par non s'ils approuvent ou repoussent la délibération. La convocation doit être affichée dans toutes les sections de la commune quinze jours au moins avant le jour fixé pour le vote. » « Le vote est définitif au premier tour de scrutin, quel que soit le nombre des votants. Il doit avoir lieu le dimanche et dans les conditions prescrites pour les élections municipales. »

Ainsi le projet prévoyait deux genres de nullités dis-

tinctes avec deux procédures différentes, selon la qualité de ceux qui feraient opposition à la délibération. Si c'était « un agent du pouvoir exécutif », la décision du Conseil municipal était jugée par le juge administratif le Conseil d'État, et ne pouvait être annulée que pour violation des lois générales du pays ou des prescriptions particulières de la présente loi. Si c'était des « habitants de la commune » (et il fallait que la protestation émane d'un vingtième au moins des électeurs inscrits), c'est à l'ensemble des habitants eux-mêmes, ou au moins des électeurs de cette commune qu'était soumise la délibération attaquée, et ils pouvaient s'inspirer de toute considération, même de simple inopportunité pour repousser cette délibération.

Le système sans doute était nouveau et l'innovation hardie, mais on ne voit pas bien comment il aurait pu être pratiquement mis en œuvre sans aboutir aux pires résultats. Ainsi d'ailleurs en a jugé la commission, et son président, M. de Marcère, en a excellemment exposé les raisons : outre que la protestation du vingtième des habitants serait illusoire dans les communes de population un peu nombreuse, il faut surtout prendre garde que si une délibération soulève les protestations des habitants, c'est qu'elle met en jeu des intérêts privés. « Or, disait M. de Marcère, soumettre des intérêts privés à la consultation du suffrage universel, ce n'est plus de la liberté communale ni de la décentralisation, c'est une confusion fâcheuse de la justice avec la politique, c'est-à-dire tout

ce qu'il y a de plus contraire aux idées qui sont chères à M. de Lanessan et aux miennes (1). »

Revenons maintenant aux propositions de loi admises par la commission et qui ont servi à la formation de la loi de 1884. Un premier projet déposé à la Chambre par M. André Folliet, le 21 novembre 1881 (2), soumettait à la nullité de plein droit (art. 50 du projet) : 1° Toutes délibérations prises par un conseil municipal, soit après l'expiration de ses pouvoirs, soit en dehors de sa réunion légale, soit sur un objet étranger à ses attributions. 2° Toute délibération à laquelle aurait participé un membre du conseil municipal ayant un intérêt direct et spécial à l'affaire, soit personnellement soit comme mandataire, soit comme commissaire d'une section en litige avec la commune.

Le projet de MM. Ferdinand Dreyfus, Langlois, etc..., déposé sept jours après, le 28 novembre 1881, ne faisait également entrer dans son article 49 que ces deux mêmes cas de nullité de plein droit, la violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique ne donnant lieu qu'à l'annulabilité ; cet article 49 fut même à la première délibération, adopté sans discussion.

Ce n'est qu'à la deuxième délibération à la Chambre des députés que l'on donna à l'article 63 sa rédaction actuelle, sur une observation de M. Lorois, qu'il n'était pas admissible qu'une « délibération absolument contraire à

(1) Rapport complémentaire. J. B.

(2) *J. off., Doc. parl.*, janvier 1882, annexe n° 108.

la loi devienne valable si, passé 30 jours, le préfet ne l'a pas annulée. Il n'y a pas de délai qui puisse couvrir cette délibération ». En conséquence, les délibérations prises en violation d'une loi ou d'un règlement furent portées sous l'article 63 (nullité de plein droit), venant prendre la place de l'ancien paragraphe deuxième (membres du conseil intéressés) qui fut à son tour renvoyé sous l'article 64 (annulabilité) (1).

Au retour du projet devant le Sénat, cette classification de l'article 63 donne lieu à de nouvelles discussions. On voudrait soustraire à la nullité de plein droit les délibérations prises en violation des lois ou règlements ; « car, fait observer M. Léon Clément (2), la nullité de ces délibérations peut donner lieu à un débat très complexe, et peut être extrêmement douteuse » à la différence des délibérations comprises dans le paragraphe 1^{er}, dont l'irrégularité peut être facilement constatée. Il ne convient donc pas de les classer ensemble. La discussion se poursuit, on fait observer que le juge est obligé dans le cas de l'article 63 de prononcer la nullité de toute délibération qui se trouve rentrer dans une des catégories prévues. Il ne jouira pas là du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu pour la nullité relative de l'article 64 ; on insiste particulièrement sur les mots « à toute époque », par lesquels l'article 65 dispose qu'aucun délai ne pourra couvrir la nullité de l'article 63.

(1) *J. off.*, Ch. dép., 8 juillet 1883, p. 4637.

(2) *J. off.*, Sénat, 9 février 1884, séances, p. 289.

M. Batbie (1) intervient pour demander la suppression du paragraphe 2 de l'article 63 et son transport sous l'article 64. Il invoque à l'appui de sa thèse l'exemple de la législation départementale et demande que la législation municipale ne se mette pas en opposition avec elle : « Je voudrais, dit-il, qu'on mette un peu d'harmonie dans notre législation ; la loi municipale sera en complet désaccord avec la législation sur les conseils généraux. L'article 47 de la loi du 10 août 1871 dispose que lorsqu'une délibération du conseil général sur des matières qu'il règle d'une manière définitive est entachée d'une violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, le préfet peut en provoquer la nullité dans les vingt jours. Vous allez donc consacrer si vous votez l'article 63 tel qu'il est, cette anomalie extraordinaire que, pour un conseil général, s'il viole la loi ou un règlement d'administration publique, le préfet ne pourra se pourvoir que dans les vingt jours pour faire prononcer la nullité par le chef de l'État, et qu'au contraire s'il s'agit d'un conseil municipal, le préfet pourra à toute époque prononcer lui-même la nullité de la délibération... Voilà l'innovation, je n'hésite pas à dire qu'elle met dans notre législation un défaut de cohésion, à mon sens très regrettable, car je voudrais qu'on mit d'accord autant que possible la législation départementale et la législation municipale. »

La réponse du rapporteur est intéressante, car elle met

(1) *J. off.*, Sénat, 4 mars 1884, p. 547.

en garde contre cette comparaison avec le conseil général que l'on est toujours tenté de faire, et qui sous bien des rapports est inexacte et trompeuse, puisque les deux assemblées ne sont pas nommées et ne fonctionnent pas dans les mêmes conditions : « L'assimilation, observe le rapporteur, que M. Batbie veut faire avec la législation départementale ne paraît pas susceptible d'être justifiée complètement. Les conseillers généraux *n'administrent pas les affaires du département* ; ils délibèrent sur quelques points particuliers, soigneusement déterminés, sur lesquels les conseils généraux ont des décisions à prendre ; mais pour les affaires départementales, pour les rapports du département avec les tiers ou avec les particuliers, l'administration est entièrement entre les mains de l'autorité préfectorale. On comprend par conséquent que pour une assemblée supérieure comme l'assemblée départementale, composée ordinairement de gens dans une situation éclairée, on ait réservé simplement au préfet le droit de provoquer la nullité d'une délibération prise en violation de la loi. Ce droit, on n'en a même pas parlé au regard des particuliers. On n'avait pas besoin d'en parler : les particuliers dont le droit serait lésé par une délibération du conseil général auraient évidemment leur action ouverte pour se défendre contre l'atteinte que cette délibération porterait à leurs intérêts (1). »

Et le rapporteur donne ensuite des explications qui

(1) Cf. Berthélemy, p. 165.

méritaient d'être reproduites intégralement, comme étant le meilleur commentaire des dispositions qu'il a fait ainsi prévaloir : « Quand il s'agit, dit-il, des délibérations du conseil municipal, de celui qui *règle*, qui gouverne, qui régit directement les affaires de la commune, qui traite de ses intérêts généraux et particuliers, de ses intérêts avec les communes voisines ou avec les tiers, il faut bien que vous reconnaissiez au moins vis-à-vis des tiers que toutes les fois qu'une délibération entachée d'une violation de la loi sera invoquée contre un tiers qu'elle lèsera, ce tiers pourra demander la nullité de cette délibération. C'est après une discussion assez longue que nous avons introduit à l'égard des tiers cette mention que la nullité de la délibération pourra être proposée ou opposée par les tiers intéressés à toute époque... Et à l'égard du préfet ? Comment ! le préfet, le gardien de la situation des communes, celui qui remplit l'office de commissaire du gouvernement dans toutes les affaires communales et départementales, celui qui incarne l'autorité publique, quand une délibération lui sera apportée par exemple vingt jours après qu'elle aura été rendue, n'aura pas le droit, s'il y a eu violation de la loi, de demander la nullité de la délibération ? Voilà ce qu'il est impossible de comprendre.

« La violation de la loi, le principe en lui-même, est quelque chose de considérable et qui appelle l'attention de l'autorité supérieure ; mais l'intérêt privé est bien plus susceptible. Est-ce que vous ne comprenez pas que,

dans ces conditions, l'intérêt privé se mettra en jeu à toute époque, à tous moments, toutes les fois qu'on voudra exécuter à son encontre une délibération prise par un conseil municipal ? Pouvez-vous empêcher cela ? Pouvez-vous restreindre la durée de l'action qui appartient aux tiers pour se défendre contre une délibération municipale ? Et si vous êtes obligés de reconnaître que le tiers contre lequel vous voulez exécuter la délibération d'un conseil municipal pourra à toute époque dire : mais cette délibération ne m'oblige pas ; elle constitue une violation d'une disposition légale, je suis fondé à en demander la nullité ; s'il peut dire cela à tout moment — à moins bien entendu qu'il n'y ait de sa part de ces actes qui comportent ratification dans le sens du droit commun — si vous êtes obligés de convenir que l'action en nullité de la délibération appartient aux tiers toutes les fois qu'on leur opposera cette délibération, qu'ils pourront à toute époque se défendre contre cette action illégitime du conseil municipal, comment voulez-vous refuser à l'autorité supérieure, représentée par le préfet, le même et semblable droit ? »

Enfin, sur le transport du paragraphe 2 de l'article 63 sous l'article 64, le rapporteur déclare « qu'on ne peut assimiler la violation de la loi à une délibération où est intervenu plus ou moins activement un membre intéressé à l'affaire traitée dans le conseil. Quand une loi est violée, quand une disposition particulière de notre législation a été enfreinte par un conseil municipal, consciemment

ou non, comment voulez-vous que l'autorité supérieure puisse laisser passer, par une faculté d'appréciation que personne ne peut comprendre, ce qui est une violation évidente d'une disposition d'ordre public ? »

C'est ainsi, et par ces raisons, que prévalut la rédaction actuelle des articles 63 et 64 définitivement votés dans ces termes par le Sénat et adoptés ensuite par la Chambre sans discussion ni modifications.

CRITIQUES DOCTRINALES. — Les auteurs ont souvent fait deux reproches à cet article 63. Le premier est d'être trop prolix : le paragraphe 2 tout seul serait, dit-on, suffisant et comprendrait, sans qu'il soit besoin de les mentionner expressément, les cas prévus par le paragraphe 1^{er}, puisque, de délibérer hors de ses attributions ou sa réunion légale, c'est bien violer la loi. Faut-il en faire un grief aux rédacteurs de la loi ? Et ne vaudrait-il pas mieux au contraire leur savoir gré d'une louable clarté. Car si l'imprécision d'un texte de loi est souvent précieuse pour permettre aux générations futures de l'adapter par une interprétation large et intelligente aux besoins changeants et aux nécessités diverses des temps, tel n'est pourtant pas le but que doit s'assigner le législateur lorsqu'il rédige ce texte. Ici d'ailleurs l'existence de ces deux paragraphes s'explique naturellement par la genèse de la loi et les débats contradictoires qui ont successivement ôté et rendu à l'article 63 ce paragraphe 2 objet de tant de discussions. Aussi bien

n'y a-t-il pas à vrai dire ici double emploi. Le rapporteur au Sénat (1) fait remarquer qu'il existe une nuance entre les deux paragraphes : « On a, dit-il, fait une distinction, pour la clarté de la rédaction ; mais il peut exister une différence au point de vue de la bonne foi, de l'intention. Si un conseil municipal, en général, n'est pas excusable de se réunir hors le temps légal de sa session, etc..., on peut au contraire plaider en sa faveur des circonstances atténuantes, quand, par ignorance ou mauvaise interprétation de la loi, il a pris une délibération qui se trouve illégale. »

La nuance est légère, sans doute, et difficile à apprécier. Elle existe néanmoins en pratique et peut servir à justifier la présence simultanée de ces deux paragraphes, malgré la rigueur commune de la sanction, s'agissant de nullité de plein droit.

Bien plus, d'autres auteurs, et en particulier M. Hauriou, ont donné de la division en deux paragraphes de l'article 63 non seulement une explication historique, mais une justification théorique. Historiquement d'abord, l'explication est facile. « Les deux premières ouvertures, observe M. Hauriou (2), incompetence à raison de l'objet de la délibération, réunion illégale, sont celles qui existaient depuis les lois du 21 mars 1831 et du 22 juin 1833, celles que l'on retrouve encore seules dans la loi du

(1) *J. off.*, *Déb. parl.*, Sénat, 9 février 1884, p. 291.

(2) Note sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 1^{er} février 1904, Descroix, S. 01.3.41.

10 août 1871 sur les conseils généraux. La troisième ouverture, violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, est l'ancien moyen d'annulation, non pas contentieux, mais purement administratif qui était, sous l'empire de la législation antérieure, à la disposition de l'administration supérieure pour annuler les délibérations avant qu'elles ne devinssent exécutoires. Au lieu de charger l'administration supérieure d'apprécier s'il convient d'annuler ces délibérations, le législateur de 1884 (1) veut qu'elles soient nulles de plein droit parce qu'il n'y a aucun doute sur leur irrégularité. »

Mais ce moyen d'annulation, d'administratif qu'il était, une fois devenu contentieux, il s'agit de savoir s'il ne devait pas absorber les deux autres, ou bien si l'existence simultanée de ces trois moyens peut se justifier en théorie. En ce qui concerne la « réunion illégale », M. Hauriou ne conteste pas que ce soit simplement un cas particulier de la « violation de la loi ». La mention de ce cas de nullité devrait donc disparaître de la rédaction de l'article 63.

Pour ce qui est au contraire de l'incompétence à raison de l'objet de la délibération, M. Hauriou ne croit pas qu'il puisse y avoir vraiment confusion avec le cas de violation de la loi, et à l'appui de cette opinion, il développe cette thèse intéressante que l'illégalité et l'excès de pouvoir ne se contiennent pas nécessairement l'une l'autre.

(1) Cf. Circ. Min. Int., 15 mai 1884 ; S. *Lois annotées*, 1884, p. 600.

« Nous remarquons d'abord, écrit M. Hauriou, que cette incompétence du conseil municipal à raison de l'objet de ses délibérations étant une variété d'excès de pouvoir, admettre qu'elle constitue une violation de la loi, ce serait affirmer par là même que l'excès de pouvoir peut se ramener à la violation de la loi. Or si, dans la plupart des hypothèses, les ouvertures à excès de pouvoir sont des cas d'illégalité (1), ne se peut-il point qu'il y ait excès de pouvoir en dehors des cas où les pouvoirs de l'administration sont formellement réglés par la loi ? »

La question une fois ainsi posée, et sans nier que « la légalité soit devenue la principale limite des pouvoirs de l'administration », M. Hauriou invoque l'exemple de la loi du 10 août 1871 qui, dans son article 47, prévoit un recours en annulation « pour excès de pouvoir ou pour violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement d'administration publique ». N'est-ce pas là faire une distinction entre la violation de la loi et l'excès de pouvoir ? De plus, « il ne faut pas oublier que, avant le décret du 2 novembre 1864, le recours pour excès de pouvoir était considéré comme distinct du recours contentieux en annulation pour violation de la loi, et s'il s'est produit depuis une fusion des recours, ce n'est pas une raison pour qu'il s'en soit produit une des ouvertures ; ni l'excès de pouvoir n'a absorbé complètement l'illégalité, ni l'illégalité n'a absorbé l'excès de pouvoir (2) ». Et il ajoute

(1) V. la note de M. Hauriou sous Cons. d'Etat, 8 et 13 décembre 1899, Ville d'Avignon, et Adda, S. 1900.3.73..

(2) V. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., t. II, p. 409.

alors : « Est-ce qu'en effet, il n'y aurait pas un certain domaine naturel du pouvoir administratif, dont celui-ci ne doit pas sortir, alors même que ce domaine n'aurait pas été déterminé par la loi ? Si peut-être il n'y a violation des formes que dans les cas où les règles des formes ont été posées par les lois et règlements, ne saurait-il y avoir détournement de pouvoir que lorsque l'administration aura dirigé son acte hors des buts administratifs légaux ; n'y a-t-il point aussi des buts administratifs naturels, dont il ne doit pas s'écarter ? D'ailleurs, quelle légalité invoque-t-on quand il s'agit de justifier le détournement de pouvoir ? La légalité générale, l'esprit général de la légalité qui est que l'administration doit être orientée vers le bien public ; qui ne voit que nous sommes loin ici de la violation de la loi proprement dite qui est la violation d'un texte précis ? Ainsi, le détournement de pouvoir dépasse certainement la violation de la loi proprement dite. » Arrivé à cette affirmation, M. Hauriou se demande alors s'il n'en est pas de même de l'incompétence ; on ne regarde en effet le plus souvent qu'un seul aspect de la question, le partage des attributions administratives par les lois organiques entre un certain nombre d'autorités administratives, et l'on ne se demande point si telle ou telle attribution est réellement administrative en soi, par sa nature ; c'est le second aspect de la question, savoir « quelle est la compétence d'une autorité administrative dans l'organisation de services nouveaux, dans son intervention dans

la vie sociale. C'est la question même de la fonction administrative de chacune des administrations publiques ». A ne s'occuper même que des administrations locales, la question ne laisse pas que d'être intéressante, et pourtant ce n'est pas dans les textes de loi que l'on peut y trouver une réponse précise et complète.

Ce point de vue est tellement vrai et correspond à une telle réalité pratique, que nous verrons M. Romieu, commissaire du gouvernement, appelé à donner ses conclusions dans cette affaire Descroix, déclarer que c'est « au juge qu'il appartient de délimiter beaucoup plus par l'examen des espèces que par voie de théorie générale les pouvoirs des conseils municipaux. Il faut tenir compte de la législation générale, des intentions du législateur, au moment du vote de la loi municipale actuelle, du but que se proposent les corps municipaux dans leurs délibérations, des nécessités auxquelles ils sont légitimement appelés à pourvoir ou des considérations théoriques — étrangères à leur mission — par lesquelles ils se laissent dominer ».

On voit que souvent les conseils municipaux peuvent sortir de leurs attributions sans pourtant violer un texte particulier de loi, et rien ne justifie mieux l'existence simultanée des deux paragraphes de l'article 63.

Le second reproche fait à l'article 63 est, au contraire, d'être trop concis, d'appliquer la nullité de plein droit « à toute violation d'une loi ou d'un règlement, quelque

secondaire que soit l'infraction commise, et de quelque minime intérêt que soit la prescription méconnue. Le juge des nullités se trouvera trop souvent placé entre ce dilemme : ou d'annuler les délibérations prises de bonne foi, et dans lesquelles les conseils municipaux n'auraient pas su éviter une irrégularité de forme ou de fond sans importance ; ou de les maintenir contre le texte de la loi, à raison même du défaut d'intérêt sérieux de l'omission. Inconvénient d'autant plus grand que le législateur n'a admis qu'aucune prescription de temps puisse couvrir les nullités de plein droit (1) ».

L'objection avait déjà été faite au Sénat par M. Clément ; malgré son insistance, nous avons vu comment les raisons développées par le rapporteur ont fait maintenir cette rédaction de l'article 63.

Ce sont ces termes mêmes de l'article 63, tels qu'ils ont été votés, qu'il nous faut maintenant définir et dont il nous faut étudier les interprétations et applications diverses, à travers les discussions des auteurs et les décisions de la jurisprudence.

Il y a aux termes de l'article 63 trois cas de nullité de droit pouvant atteindre les délibérations d'un conseil municipal : ou bien elles portent sur un objet étranger à ses attributions, — ou bien elles sont prises hors de sa réunion légale, — ou bien elles violent une loi ou un rè-

(1) Béquet, *Répert. de droit administratif*, V^e Commune, n^o 963.

glement d'administration publique. Quels sont exactement le sens et la portée de ces dispositions ?

Le premier cas, délibération d'un conseil municipal « portant sur un objet étranger à ses attributions », est difficile à définir en principe ; et l'on est forcé de se référer à chaque circonstance particulière qui peut faire naître une difficulté. Sans doute, on peut dire, d'une façon générale, que le conseil municipal ne peut délibérer valablement que sur les objets concernant directement la commune, ou sur ceux qui ont été expressément placés par une loi sous son contrôle et sa direction. Pour ceux-là, pas de difficultés ; mais la loi ne donne une énumération que des matières soumises à l'approbation préalable du préfet, c'est-à-dire celles qui donneront lieu le moins souvent à des recours, puisqu'il y a eu déjà un contrôle. Quant aux autres matières, la loi laisse un très large pouvoir pour apprécier si elles rentrent ou non dans les attributions du conseil : l'article 61 se borne à énoncer en principe que « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune », sans définir ce qu'il faut entendre par les affaires de la commune. Aussi les contestations sont-elles nombreuses à cet égard, et le Conseil d'État, juge suprême des recours contre les décisions du préfet, est fréquemment appelé à marquer les limites exactes dans lesquelles doivent se maintenir de part et d'autre l'activité des conseils municipaux et celle des préfets. Il serait impossible de

passer en revue tous les arrêts en la matière ; notons-
en cependant quelques-uns qui montrent combien cette
limite est parfois difficile à préciser, et avec quel soin
le Conseil d'Etat s'efforce de l'établir en restant fidèle à
quelques principes généraux dont nous tâcherons de
signaler les plus importants.

Vote de blâmes. — En ce qui concerne d'abord le
droit des conseils municipaux d'apprécier les actes des
fonctionnaires de l'administration, le Conseil d'Etat
met une persistance sévère à empêcher de leur part tout
empiétement même moral. Le conseil municipal de
Cette, par une délibération du 20 mars 1902, s'était per-
mis d'apprécier les circonstances dans lesquelles le pré-
fet avait, en nommant un administrateur de l'hospice de
Cette, exercé le droit qui lui est conféré par la loi ; il
avait exprimé le regret que le préfet n'ait pas préalable-
ment pris l'avis du maire ; le Conseil d'Etat déclare, par
un arrêt du 13 novembre 1903 (1), que le conseil muni-
cipal est ainsi sorti de ses attributions, et rejette le pour-
voi formé par lui contre l'annulation de son vote. Dans ses
conclusions sur cette affaire, M. le commissaire du gou-
vernement Romieu, après avoir mis en garde contre la
modération apparente de la délibération en cause, et en
avoir pénétré et mis au jour l'intention, qui était d'adres-
ser un blâme au préfet, précise ainsi les droits des

(1) Cons. d'Etat, 13 novembre 1903, Cette, *Rec. des arr. du Cons. d'Etat*, p. 673.

conseillers municipaux à cet égard : « L'article 61 de la loi du 5 avril 1884 est ici fondamental ;... il résulte de ce texte que le conseiller municipal n'a pas le droit d'émettre des avis, mais seulement des vœux, et s'il émet des avis, s'il présente des critiques ou des observations sur la conduite ou les décisions de fonctionnaires dont il n'a pas le contrôle, il fait un acte étranger à ses attributions ; sa délibération doit être déclarée nulle de droit par application de l'article 63, § 1^{er}, de la loi du 5 avril 1884 (1). »

Et il ajoute que la jurisprudence est constante en ce sens, malgré sa rigueur, « pleinement justifiée par la nécessité de soustraire les pouvoirs publics aux influences locales » (2).

De même, un conseil municipal ayant protesté contre un arrêté du préfet déclarant nulle de droit une délibération de ce conseil, et contre la nomination d'un délégué spécial à l'effet d'assurer l'exécution de cet arrêté à la suite du refus du maire, le Conseil d'Etat a jugé que le conseil municipal était ainsi sorti de ses attributions et a rejeté sa requête contre l'arrêté de nullité du préfet (3).

(1) Conclusions de M. Romieu, *loc. cit.*, p. 673.

(2) Ville d'Apt, 27 juin 1890, p. 618 (Blâmes à l'égard du ministre de l'intérieur) ; Ville de St-Yrieix, 10 mai 1895, p. 385 (du préfet) ; Ville d'Apt, 27 juin 1890, p. 618 (d'un sous-préfet) ; Ville de Limoges, 11 décembre 1885, p. 942 (d'un inspecteur d'académie) ; Commune d'Argentré, 15 juin 1894, p. 404 (d'un agent des postes) ; Ville d'Espalion, 31 juillet 1891, p. 580 ; Ville d'Apt, 27 juin 1890, p. 618 (avoir invité l'administration supérieure à révoquer un fonctionnaire) ; Commune de Ste-Orse, 3 février 1888, p. 109 (injonctions adressées à l'administration).

(3) 1^{er} juillet 1904, Entrammes, 531.

Mais si le conseiller municipal ne peut voter un blâme ni contre les autorités supérieures d'une part, ni d'autre part contre les fonctionnaires ou agents ne relevant pas de lui, il n'en est pas de même lorsque le blâme est dirigé contre le maire, ou un conseiller municipal, ou un fonctionnaire dont certains actes sont placés sous le contrôle du conseil municipal et lorsque le blâme porte sur ces actes. Par un arrêt du 14 mai 1888, le Conseil d'Etat a jugé que le préfet avait à bon droit refusé d'annuler une délibération du conseil municipal d'Issoire par laquelle, examinant les comptes présentés par l'ancien maire, il blâmait la délivrance que le maire s'était faite à lui-même d'un mandat destiné à couvrir des frais de voyage (1).

De même, le conseil municipal ne fait qu'user de son droit de contrôle en « blâmant la destruction de menus objets mobiliers reprochée à l'ancien maire » (2). Mais une fois les comptes du maire approuvés et homologués par le préfet, le conseil municipal ne peut revenir « sur l'ensemble de l'administration de l'ancien maire, dans le but unique de déclarer qu'il réproouve les agissements administratifs de ce fonctionnaire » ; il se livre par là à une « manifestation étrangère à ses attributions » (3).

La même distinction doit être faite à l'égard des conseillers municipaux : le conseil municipal a un certain

(1) 14 mai 1888, Foury, 452.

(2) 21 mars 1902, Colas, 225.

(3) 5 février 1892, Fontenay-le-Comte, 105.

pouvoir de contrôle sur la tenue de ses séances et l'attitude de ses membres, mais il ne peut pour cela distribuer à tous moments des blâmes aux membres qui le composent, ce qui, comme on l'a fait remarquer, serait permettre l'oppression des minorités. Un conseil municipal n'est pas sorti de ses attributions pour avoir prêté « un appui au maire chargé de la police de l'assemblée, en exprimant un blâme contre le sieur Bobillon (conseiller municipal) pour avoir manqué aux égards dus à ses collègues et troublé leur délibération » (1). De même, « en se saisissant, au cours de l'examen d'une affaire sur laquelle il était appelé à délibérer, d'un incident qui s'y rattachait étroitement, et en critiquant à ce propos l'attitude d'un de ses membres », le conseil municipal ne sort pas de ses attributions (2). Mais il ne saurait, par exemple, à la suite de certaines imputations calomnieuses dirigées par un conseiller municipal contre le maire et d'une instruction judiciaire, prendre une délibération pour blâmer le conseiller calomniateur (3). Il sort encore de ses attributions, lorsque le blâme porte sur des actes étrangers au conseil municipal, par exemple à l'adresse de conseillers en tant que membres d'une société de secours mutuels (4).

La même jurisprudence s'applique à tout agent ou fonctionnaire, qui peut se trouver mis à certains égards

(1) 16 avril 1886, Bobillon, 340.

(2) 4 août 1905, Saint-Sauveur, 741.

(3) 19 mars 1899, Fort de l'Eau, 397. — Cf. 28 juillet 1899, Constantine, 543.

(4) 20 mars 1891, Cloyes, 225.

sous la surveillance du conseil municipal, lorsque le conseil se borne à apprécier ceux des actes soumis à son contrôle. Ainsi, un conseil municipal, « mis en demeure par le préfet de voter un crédit supplémentaire pour le chauffage des classes..., a le droit de rechercher les causes pour lesquelles le crédit primitivement alloué était devenu insuffisant, et de critiquer à cette occasion l'emploi fait par les instituteurs des sommes précédemment mises à leur disposition » (1) ; il peut de même blâmer l'instituteur « à raison de son attitude pendant l'exercice de ses fonctions de secrétaire de la mairie, en appelant l'attention de l'autorité supérieure sur la convenance du déplacement de ce dernier (2) ».

Mais il ne peut voter un blâme contre un inspecteur d'académie, bien que celui-ci ait cru devoir modifier le cours organisé par le conseil municipal, sans l'autorisation de ce conseil. « L'inspecteur d'académie, disait le ministre de l'intérieur dans ses observations, fonctionnaire de l'Université, ne relève pas en effet du conseil municipal ; il ne peut recevoir de blâme que de ses supérieurs hiérarchiques, le recteur et le préfet. Le conseil municipal de Limoges avait certainement le droit de signaler au ministre les actes qu'il considérait comme blâmables ; mais en formulant lui-même ce blâme, il a usurpé un pouvoir disciplinaire qui ne lui appartient pas (3). »

(1) 3 avril 1908, Saint-Germain d'Elle, 335.

(2) 29 avril 1904, Messé, 349.

(3) 11 décembre 1885, Limoges, 942.

Attributions économiques. — S'il est difficile de préciser quelle peut être l'attitude du conseil municipal à l'égard des actes de l'administration et de ses agents, il est encore plus malaisé de définir la limite de ses droits et de ses devoirs dans le rôle économique que ses attributions lui permettent ou lui ordonnent parfois de jouer. « Il est certain, écrit M. Hauriou (1), qu'en principe, la compétence administrative du conseil municipal n'est pas fixée d'une façon restrictive et limitative par la loi. Au contraire, la loi reconnaît qu'il existe des besoins locaux, un ordre public local, et qu'en principe, les pouvoirs municipaux sont compétents pour donner satisfaction à ces besoins. L'article 61 de la loi du 5 avril 1884 dit : « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune » ; l'article 145, § 2, lui reconnaît le droit, sous certaines conditions, de voter des dépenses facultatives ; d'autre part, il peut se procurer des ressources par certains impôts ordinaires. Il a une certaine autonomie financière. Dans les bornes de cette autonomie, le conseil peut créer des services publics ou voter des subventions à des œuvres d'intérêt communal. La loi surveille de très près cette autonomie assurément, la tutelle administrative est là pour veiller, l'administration supérieure a plus d'un moyen d'intervenir, mais cependant cette autonomie existe. » Pour fixer les limites de cette autonomie, le Conseil d'Etat ne peut pas se

(1) Note sous l'arrêt du 1^{er} février 1901, Déservik, S. 01.3.41.

référer à une énumération légale d'attributions, il ne peut que se demander devant chaque cas particulier si les pouvoirs locaux se sont maintenus « dans les bornes de l'administration municipale envisagée dans sa compétence générale et dans sa fonction, telle que nos lois organiques administratives la comprennent ». De sorte que finalement, il s'agit de rechercher « si dans la nature des choses ainsi comprise, la fonction administrative municipale comporte l'intervention dans les rapports économiques, ou dans quelle mesure elle la comporte ».

Cette question de l'étendue de la fonction administrative s'est posée, non seulement à l'occasion des subventions votées dans un but économique, mais aussi à l'occasion de l'organisation municipale, ou de l'exploitation en régie, de certains services qui ne sont, en fait, que des entreprises industrielles, ou encore (1) pour le droit d'imposer aux concessionnaires dans leurs cahiers des charges la fixation d'un salaire minimum et la limitation de la journée de travail des ouvriers (avant le décret du 6 août 1899 qui permet d'introduire dans tous les cahiers des charges des clauses à ce sujet), ou encore à propos d'une série d'autres questions de même ordre.

M. Romieu, dans ses conclusions sur une affaire de ce genre (2), a donné des attributions économiques des

(1) V. 21 mars 1890, Chambre syndicale des entrepreneurs de la Ville de Paris, 316 (conclusions de M. Le Vavas seur de Précourt).

(2) 1^{er} février 1901, Déservik, Descroix, 403 ; S. 04.3.41.

conseils municipaux une théorie d'autant plus intéressante qu'elle représente la doctrine même dont s'inspire le Conseil d'Etat dans ses arrêts.

D'une façon générale d'abord, et de par leur nature même, les corps locaux « ne peuvent, en dehors d'une délégation législative, porter atteinte à tout ce qui concerne certains droits généraux ou individuels, à la liberté du commerce ou de l'industrie, aux rapports économiques des citoyens entre eux, etc... En un mot, ils ne peuvent porter atteinte à ce qui constitue l'administration générale par rapport à l'administration locale et à ce qui intéresse, suivant les termes employés par une instruction de l'Assemblée Constituante, la nation en corps et l'uniformité du régime général ».

Puis entrant dans le détail des espèces et groupant les divers cas sur lesquels le Conseil d'Etat a été appelé à se prononcer, M. Romieu expose les principes auxquels ont obéi ses décisions. En premier lieu, les conseils municipaux ne peuvent en principe exercer un commerce ou une industrie, « d'abord parce que cela constitue une modification au régime économique de la liberté du commerce et de la libre concurrence auquel le législateur seul peut porter atteinte ; ensuite, parce qu'il n'est pas sans inconvénient d'engager les finances communales dans les hasards d'une entreprise commerciale. C'est ainsi que l'assemblée générale du Conseil d'Etat n'a pas admis la création de pharmacies municipales (avis du Conseil d'Etat, 2 août 1894, *Rev.gén.d'adm.*, 1894, t.III, p. 435), de

même qu'elle s'est refusée à autoriser la création de caisses départementales d'assurances à primes fixes contre l'incendie (Cf. avis du Conseil d'Etat, 21 mai 1896, *S. Lois annotées*, 1897, p. 219) (1).

« Mais lorsqu'il s'agit d'une industrie qui par sa nature, par l'emploi des voies publiques en particulier, constitue un véritable monopole, comme la distribution d'eau et de gaz, par exemple, rien ne fait obstacle à ce qu'elle soit érigée en service public. Dans une affaire où le Conseil d'Etat n'a pas donné, il est vrai, son approbation au service projeté (vidanges municipales de Lille), en raison de circonstances de fait, il a reconnu que la gestion d'un service de vidanges pourrait dans certains cas être constituée en service municipal, s'il était établi que ce procédé fût le seul satisfaisant au point de vue de la santé publique (2).

« De même, les conseils municipaux et généraux ne peuvent, « en principe », consacrer les deniers communaux et départementaux à des subventions en faveur de particuliers pour régler les rapports entre les producteurs

(1) Avis du Conseil d'Etat portant qu'un conseil général ne peut créer une caisse départementale d'assurance contre l'incendie, qui a pour objet d'assurer tout venant contre le risque d'incendie moyennant le paiement d'une prime... « Considérant que cette caisse constituerait en réalité un service d'assurance contre l'incendie, aux risques et périls du département ; que la création d'une entreprise de cette nature est étrangère aux attributions légales des assemblées départementales... »

(2) Avis du Conseil d'Etat des 1^{er}-15 mars 1900, *Rev. gén. d'adm.*, 1900, t. I, p. 433.

et les consommateurs, ou entre les patrons et les ouvriers ; car là encore, il y aurait intrusion des assemblées locales dans le domaine économique, et dans la fixation du prix des denrées ou des salaires, qui, par sa nature, échappe à leur compétence, à moins d'une délégation formelle du législateur. C'est ainsi que l'assemblée générale du Conseil d'Etat a annulé des délibérations de conseils généraux allouant non pas des secours aux familles des grévistes à la suite d'une grève, secours qui auraient constitué un acte de charité, mais des subventions pendant la grève aux grévistes eux-mêmes (1).

« Au contraire, lorsqu'il s'agit non de s'immiscer dans les conflits économiques à l'aide des deniers des contribuables, mais de pourvoir à des nécessités urgentes, intéressant la salubrité, la santé, l'alimentation publique, *à défaut ou en cas d'insuffisance des moyens fournis par l'initiative privée*, l'intervention du conseil municipal est légitime et légale. C'est ainsi qu'un arrêt du Conseil d'Etat au contentieux a reconnu la légalité de la subvention votée par un conseil municipal en faveur d'un médecin chargé de soigner gratuitement tous les malades dans une commune où il n'y avait aucun médecin (2). »

Dans l'affaire même où M. Romieu présentait ces conclusions, il s'agissait d'une subvention allouée à une

(1) Décret en Conseil d'Etat, 7 juin 1886, *Rev. gén. d'adm.*, 86. II. 339 ; 17 déc. 1892, *Ibid.*, 93. I. 49 et *Rép. gén. du dr. fr.*, V^o Conseil général, n^o 274 et suiv.

(2) Cons. d'Etat, 7 août 1896, *Bonnardot*, 642 ; S. 98. 3. 107.

société coopérative de boulangerie par le conseil municipal de Poitiers.

Or l'examen des faits établissait qu'il ne se présentait à Poitiers aucun des cas exceptionnels pouvant justifier l'intervention du conseil municipal pour assurer l'alimentation publique qui ne se trouvait aucunement compromise. Il y avait donc là un « essai de socialisation partielle du commerce de la boulangerie », tenté par la ville de Poitiers, qui « ne rentre pas en l'état de notre législation dans les attributions du conseil municipal ».

M. Hauriou, à son tour, dans sa note sous le même arrêt (S. 01.3.41), envisageant la question d'un point de vue plus abstrait et plus théorique, déduit des principes généraux du droit administratif un système qui pourrait servir de règle en la matière. Toute la difficulté, dit-il, se réduit à bien connaître et définir quelle est « la nature de la fonction administrative ». Pour cela, la première règle à poser est que « la fonction administrative est essentiellement de police, ce qui revient à dire qu'elle est essentiellement politique », police étant pris dans son sens large, celui où le prenaient nos anciens auteurs quand ils disaient « la police est le règlement de la cité » (1), c'est-à-dire « tout ce qui intéresse le corps politique, non seulement sa sécurité, sa protection, mais aussi son développement », en vue de maintenir ou d'obtenir la supériorité politique par rapport à l'étranger, et, à un

(1) V. *Dictionnaire de Ferrière*.

égal degré, en vue de maintenir à l'intérieur du pays l'équilibre entre les diverses forces qui s'y développent, et dans la prospérité des diverses régions. « De ce point de vue, on comprend que la fonction administrative de l'Etat lui donne compétence même pour exécuter des opérations économiques ou pour absorber des entreprises financières ou économiques dans des services publics, ou pour intervenir par des subventions dans les relations économiques », mais tout ceci, seulement « dans la mesure où cela est nécessité par les besoins politiques ». Et M. Hauriou cite comme exemple « les subventions aux messageries maritimes, la forte mainmise de l'Etat sur les Compagnies de chemins de fer, dont personne, dit-il, ne contestera l'utilité politique ». Il arrive donc, en ce qui concerne spécialement les relations économiques, à cette formule : « La fonction administrative justifie l'intervention de l'administration publique dans les relations économiques toutes les fois qu'il y a nécessité politique. »

Cette formule, si elle est bonne pour l'Etat, peut-elle être appliquée aux municipalités ? Les communes ont-elles véritablement une existence politique ? A cette question, M. Hauriou répond affirmativement : « les communes ont des intérêts politiques, par cela même que ce sont des collectivités, que leurs habitants forment un corps, et que les destinées du corps ont un retentissement sur les destinées individuelles. »

On peut citer, par exemple, le cas d'une ville maritime ; la prospérité de son port est certainement pour elle un

intérêt politique capital (1) ; les progrès ou les déchéances de ce port auront les plus graves conséquences pour l'organisme collectif, et par conséquent pour chacun de ses membres, la ruine du port sera la ruine de la ville. « Il existe donc un organisme politique local, il a des besoins de protection et des besoins de croissance, et il est de la compétence de la fonction administrative municipale de donner satisfaction à ces besoins. » Ainsi, « autant la fonction administrative répugnerait à l'opération économique entreprise uniquement pour réaliser une plus-value ou un profit, autant elle admet l'opération économique en tant qu'elle s'associe à un service politique rendu à la cité ».

Il en est de même de l'intervention dans les relations économiques, notamment par la voie de subventions. Ces subventions peuvent être justifiées, d'abord, par des circonstances exceptionnelles, en cas de disette, par exemple, ou de grève. M. Hauriou pense même qu'il n'est pas besoin de circonstances aussi exceptionnelles ; n'est-il pas d'intérêt majeur pour une ville d'encourager les institutions qui tendent à abaisser le prix moyen de la vie ? Et il cite divers cas où de semblables interventions ont été autorisées : comités d'habitations à bon marché créés par la loi du 30 novembre 1894, et qui tendent par la concurrence qu'ils font aux propriétaires libres à ame-

(1) Un projet de loi va peut-être même donner l'autonomie aux ports maritimes de commerce (rapport déposé à la Chambre des députés, 2^e séance du 18 février 1910).

ner une baisse de loyers ; monts-de-piété, caisses d'épargne, subventions données aux coopératives de production. Il regrette que le Conseil d'Etat n'ait pas cru, dans l'affaire alors jugée, devoir permettre au conseil municipal de Poitiers de fournir une subvention à une boulangerie-coopérative, au moins pour aider à sa création. « Ne serait-ce point en effet, dit-il, de la bonne politique locale, non seulement électorale, mais véritablement civique, que de faire baisser le prix du pain, surtout de diminuer l'écart qui existe entre le prix du blé et celui du pain, écart qui ne profite qu'à quelques intermédiaires ? »

On voit que cette règle, que la compétence de l'administration s'étend jusqu'où va la « police » de la cité, est fort large et pourrait mener loin. M. Hauriou d'ailleurs s'en aperçoit lui-même, et lui impose aussitôt des correctifs. D'abord, « la fonction économique doit être envisagée non seulement dans les objets dont elle s'empare, mais encore dans la transformation qu'elle leur fait subir ». Or cet intérêt collectif, qui justifie l'activité de l'administration, doit absolument se réaliser sous forme de chose publique, c'est-à-dire se transformer en un *avantage individuel également accessible à tous les habitants* ». Il ne rentrerait donc point dans la compétence de l'administration active d'organiser des services pour des catégories d'habitants, ne s'adressant pas à l'universalité et qui seraient de nature à créer des inégalités.

Le second correctif consisterait à imposer certaines

formes aux administrations locales désireuses de créer des services nouveaux ; on pourrait par exemple étendre la déclaration d'utilité publique à la création de ces services ou au vote de certaines subventions.

Enfin, et c'est la garantie qui semble à M. Hauriou la meilleure, il s'en remet au tact et à l'habileté du Conseil d'Etat qui doit se réserver pour lui-même l'appréciation de l'opportunité des mesures votées. Or, nous l'avons vu en analysant plus haut les conclusions de M. Romieu, le Conseil d'Etat apporte dans cette appréciation difficile une très grande prudence, que l'on retrouve dans ses plus récentes décisions, exigeant toujours l'existence de « circonstances exceptionnelles » pour autoriser l'intervention des conseils municipaux dans la vie économique de leurs administrés.

Assistance. — La même année, le 29 mars 1901, le Conseil d'Etat était appelé à se prononcer sur un recours contre un arrêté préfectoral approuvant une délibération du conseil municipal d'Olmeto qui votait un traitement fixe à un médecin pour « traiter, assister et soigner tous les administrés de la commune, indigents, pauvres ou riches indistinctement, et ce sans percevoir ni émoluments, ni honoraires à un titre quelconque ». Le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du préfet, considérant que « si les conseils municipaux peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, intervenir pour procurer des soins médicaux aux habitants qui en sont privés, il résulte de

l'instruction qu'aucune circonstance de cette nature n'existait à Olmeto où exerçaient deux médecins ; qu'il suit de là que le conseil municipal de la dite commune est sorti de ses attributions... (1) ».

Et encore, le 26 juillet 1907 (2), se trouvant en présence de circonstances semblables, le Conseil d'Etat rendait un arrêt conçu exactement dans les mêmes termes, qui constituent désormais la formule consacrée. Plus récemment (9 juillet 1909, Boureau), il a même considéré que «...si la subvention dont s'agit a pu être justifiée à l'époque où la commune de Septènes se trouvait isolée des communes avoisinantes, il résulte de l'instruction que cette circonstance n'existe plus aujourd'hui ; qu'en effet, des communications rapides et peu coûteuses relient à la ville de Marseille la commune de Septènes ; qu'il suit de là qu'en prenant les délibérations attaquées, le conseil municipal a mis à la charge de la commune une dépense qui, légalement, ne doit pas lui incomber » ; et il a en conséquence annulé la décision du préfet des Bouches-du-Rhône faute d'avoir déclaré cette nullité, et les délibérations du conseil municipal qui lui étaient déférées par le recours d'un contribuable. Et l'arrêt rappelle que les communes ne peuvent intervenir pour procurer des soins médicaux aux habitants que « dans des circonstances exceptionnelles », en dehors, bien entendu, des cas

(1) 29 mars 1901, Casanova, 333 ; S. 01.3.73. — Cf. 17 mai 1907, Communes de Fontan et Saorge, 469 ; S. 09.3.125.

(2) Espagnol, p. 727.

où il s'agit d'organiser l'assistance médicale gratuite des indigents.

Dans ces derniers cas, en effet, le Conseil d'Etat ne conteste pas au conseil municipal le droit de voter un secours à la victime « d'un événement calamiteux », mais à la condition seulement que ce vote de secours ne constitue pas une usurpation sur les attributions des bureaux de bienfaisance et d'assistance, nettement spécifiées et délimitées par les lois du 7 frimaire an V et du 15 juillet 1893.

Deux arrêts rendus le même jour en sens inverse fixent assez bien la jurisprudence à cet égard. Le premier (1) annule un arrêté du préfet de la Haute-Garonne déclarant nulle de droit la délibération du conseil municipal de Labastide-St-Pierre qui allouait un secours de 50 francs à la victime d'un accident. « Il considère qu'aux termes de l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune, au nombre desquelles il faut comprendre celles ayant pour objet la bienfaisance et l'assistance, si à raison du mode et des conditions suivant lesquels l'assistance doit être donnée, elles ne sont pas attribuées par des dispositions législatives ou réglementaires à des organismes spéciaux... »; qu'aucune disposition de loi ou de règlement n'interdisait au conseil municipal de voter un secours à la victime de l'un des événements calami-

(1) 26 décembre 1908, Labastide-St-Pierre, 4089 ; S. 09.3.84; Concl. de M. Georges Teissier, et la note de M. Hauriou.

teux prévus à l'article 97, § 6 de la loi du 5 avril 1884, et que « *cet acte d'assistance exceptionnelle* ne constitue pas une usurpation sur les attributions des bureaux de bienfaisance et d'assistance » ; qu'ainsi, la délibération du conseil municipal... n'a pas été prise en dehors de ses attributions ni en violation d'une loi ou d'un règlement.

Dans le second arrêt du même jour (1), le Conseil d'Etat refuse au contraire d'annuler l'arrêté par lequel le préfet a retranché du budget (additionnel) de la commune de Demoroy le crédit voté par le conseil municipal pour secours à des habitants pour pertes, maladies, etc... « Considérant que si l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 permet aux conseils municipaux de voter des crédits pour secours aux habitants victimes d'accidents ou de fléaux calamiteux, et s'il leur appartient d'une façon générale, en vertu de l'article 61 de la même loi, de régler les affaires de la commune parmi lesquelles il faut comprendre celles qui concernent les mesures à prendre pour venir en aide aux membres de la collectivité dont la situation justifie l'allocation de secours, les pouvoirs ainsi conférés aux maires et aux conseils municipaux ne peuvent s'exercer par empiétement sur les attributions des établissements publics communaux de bienfaisance chargés de donner l'assistance dans des conditions et dans des formes spéciales (2) ; qu'en conséquence, il appartient aux préfets

(1) 26 décembre 1908, Remoray, 1089 ; S. 09.3.81 ; Concl. de M. Georges Teissier, et la note de M. Hauriou.

(2) V. loi du 7 frimaire an V, art. 4 ; loi du 15 juillet 1893, art. 10.

de veiller à ce que les conseils municipaux n'établissent pas au moyen de crédits ouverts à cet effet une organisation de distributions de secours à domicile contraire à la législation spéciale sur la matière ; et qu'il n'est pas justifié que dans l'espèce le préfet du Doubs ait porté atteinte aux droits conférés aux conseils municipaux de Rémoray par la loi précitée du 5 avril 1884... »

A ces deux décisions rendues en même temps sur deux affaires analogues, M. Hauriou voit une portée pratique, une satisfaction donnée aux communes et un avertissement aux préfets qui, sous la nouvelle poussée de centralisation administrative amenée entre leurs mains par des raisons électorales, montrent un parti pris de ne pas laisser aux municipalités la distribution des secours, mais de la réserver aux commissions administratives des établissements de bienfaisance, parce que la distribution des secours est un moyen d'influence électorale et parce que les commissions administratives sont dans la main de l'administration centrale plus que les municipalités. Mais il ne pense pas que l'on puisse en déduire une théorie définitive sur la solution à donner au conflit entre la compétence générale des administrations locales et la compétence spéciale des bureaux de bienfaisance et d'assistance.

Les conclusions de M. Teissier, commissaire du gouvernement dans ces deux affaires, sont cependant très précises. Après avoir exposé la thèse de l'administration d'après laquelle les conseils municipaux pourraient voter des se-

cours pour les indigents en général ou pour certaines catégories de malheureux en particulier, mais ne pourraient ni distribuer eux-mêmes ces secours ni les faire distribuer par le maire ou les agents directs de la commune, ces secours ne pouvant constituer que des subventions aux établissements publics communaux qui sont chargés de la charité publique et dont les organes légaux seuls ont qualité pour assurer la répartition des fonds charitables dans la commune, M. Teissier se demande jusqu'à quel point cette thèse juridique est exacte. Et tout d'abord il fait observer que la spécialité des établissements publics ne s'applique pas « aux grandes personnes morales de notre droit public qui, comme les gouvernements généraux, les colonies, les départements et les communes, constituent de véritables démembrements de l'Etat lui-même et sont chargées d'assurer des services d'intérêt général ou collectif essentiels à la vie sociale du pays » ; on est aujourd'hui d'accord pour admettre que ces grandes personnalités morales ont la plénitude de la représentation des intérêts collectifs de leurs ressortissants (1). Il résulte de là que les autorités publiques qui administrent ces différentes circonscriptions ont reçu nécessairement une mission générale, et la règle de la spécialité ne saurait donc les concerner. En particulier, pour les communes, la loi de 1884 n'a point procédé à une énumération limitative des attributions de leurs organes légaux et

(1) Cf. Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, t. 1^{er}, nos 406 et 412 ; et Dalloz, 1895.4.217, note Planiol.

s'est bornée à édicter dans son article 61 que le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. Nous en avons déjà plus haut étudié les conséquences à d'autres égards. Ce n'est pas à dire que ces pouvoirs extrêmement généraux des corps municipaux soient sans bornes ; ils sont limités vis-à-vis des individus, vis-à-vis de l'Etat, et aussi vis-à-vis des autres personnalités morales du droit administratif qui existent à côté d'elles. Aussi une commune ne saurait-elle s'immiscer dans la gestion des intérêts locaux dont on lui a retiré le soin pour l'attribuer à des personnes morales extraites de son sein, et notamment aux bureaux de bienfaisance, aux bureaux d'assistance et aux caisses des écoles qui sont de véritables démembrements de la commune créés expressément dans le but de la décharger de certains services charitables déterminés, qu'ils ont seuls qualité dorénavant pour administrer. Dès lors, comment concilier ces principes avec la disposition de l'article 97, § 6 de la loi du 5 avril 1884, chargeant le maire de « faire cesser par la distribution des secours nécessaires les accidents et les fléaux calamiteux » ? De la façon suivante : Ce dont sont chargés les bureaux de bienfaisance et d'assistance, c'est d'assurer les secours à domicile aux indigents et les soins médicaux aux malades pauvres. Leur spécialité ne leur permet aucune autre entreprise. Mais ce n'est pas là toute l'assistance, et tout ce qui ne rentre pas dans leur mission étroite demeure dans les attributions de la commune, chargée de gérer toutes les affaires

locales. Or, l'article 97, § 6, ne vise pas l'hypothèse de secours ordinaires et normaux à des indigents ou à des malades ; il vise l'hypothèse de malheurs imprévus, d'accidents graves, d'événements calamiteux ; donc, dans ces circonstances *exceptionnelles*, et c'est là qu'est le critérium de la distinction, pour lesquelles les bureaux de bienfaisance et d'assistance ne sont pas faits, le conseil municipal peut intervenir, soit pour attribuer une allocation à une victime déterminée, soit pour voter un crédit de secours à un ensemble de victimes, secours que le maire représentant de la commune distribuera directement sous son contrôle.

Ce n'est pas à dire que les préfets n'aient aucun contrôle sur ces crédits. Les distributions de secours autres que ceux prévus par les lois générales d'assistance constituent pour les communes des dépenses facultatives ; or, l'article 145 de la loi municipale donne au préfet le droit de supprimer et de réduire comme il l'entend les dépenses facultatives votées par un conseil municipal, toutes les fois que la commune fait appel à des ressources extraordinaires pour équilibrer son budget, et c'est le cas le plus fréquent.

Ainsi, « en résumé, dit M. Teissier, un préfet n'a pas le pouvoir de déclarer nulles de droit des délibérations des conseils municipaux allouant une indemnité exceptionnelle ou votant le principe de secours à distribuer en cas d'événements calamiteux, parce que de semblables délibérations sont, nous l'avons dit, parfaitement légales.

Mais, si la commune recourt, pour payer ses dépenses, à des ressources extraordinaires, le préfet peut rendre ces délibérations inopérantes en supprimant au budget, lorsqu'il sera appelé à le régler, les crédits destinés à assurer leur exécution ».

Budget. — Nous voyons ici rappelée l'idée que marquait nettement aussi M. Hauriou dans un passage déjà cité (S. 01.3.41). Quand on parle des délibérations réglementaires, il ne faut pas oublier que l'article 68 soumet à approbation « 9° le budget communal », et que l'article 145 dispose que : « le budget de chaque commune est proposé par le maire, voté par le conseil municipal et réglé par le préfet ». Et déjà, « en ce qui concerne les recettes, l'autorité qui règle le budget peut modifier les propositions du conseil municipal, soit en augmentant les prévisions qui paraîtraient insuffisantes, ou en ajoutant même des recettes nouvelles qui auraient été omises par l'assemblée communale, soit en réduisant ou en supprimant les recettes qui auraient été évaluées à un chiffre trop élevé, ou dont la réalisation ne serait pas suffisamment assurée pour qu'il en soit fait état en vue du paiement des dépenses budgétaires (1) ». Ce n'est évidemment pas le lieu ici d'entrer dans les détails, mais on voit bien qu'il y a là une limite apportée au pouvoir que le conseil municipal reçoit de l'article 61 de régler par ses délibé-

1 Morgand, II, n° 4879, p. 446.

rations les affaires de la commune. Cette limite apparaît surtout pour toute délibération créant une dépense nouvelle.

Sans doute, quant aux dépenses, les pouvoirs de l'autorité supérieure sont moins étendus. Aux termes des articles 148 et 145, § 2, les allocations portées au budget pour les dépenses facultatives ne peuvent être modifiées par l'autorité supérieure, « lorsqu'il pourvoit à toutes les dépenses obligatoires et qu'il n'applique aucune recette extraordinaire aux dépenses soit obligatoires, soit facultatives, ordinaires ou extraordinaires ». Et c'est ainsi que, dans ce cas, le préfet ne pourrait supprimer le crédit du budget que si la dépense votée correspondait à un objet ne rentrant pas dans les attributions municipales (1), la délibération étant alors nulle de droit. C'est seulement si l'on ne se trouvait pas dans le cas spécifié par l'article 145, § 2, que le préfet aurait en outre le droit de supprimer la dépense votée, même s'il ne pouvait l'annuler comme illégale.

Bien entendu, et la loi prend soin de le dire expressément, le projet ne peut augmenter ces dépenses et en introduire de nouvelles qu'autant qu'elles sont obligatoires (art. 148, *in fine*), c'est-à-dire qu'il ne peut y avoir d'inscription d'office que pour les dépenses obligatoires, dans des conditions déterminées, notamment après que le conseil municipal aura été au préalable appelé à pren-

(1) Morgand, t. II, n° 1903, p. 460.

dre une délibération spéciale à ce sujet (art. 149). D'ailleurs aux termes de l'article 110, sur la demande de tout créancier porteur de titre exécutoire, la vente des biens mobiliers et immobiliers des communes autres que ceux servant à un usage public peut être autorisée par un décret qui détermine les formes de la vente.

Inertie du conseil municipal. — En réglant l'inscription d'office pour les dépenses obligatoires, la loi prévoit, non plus que le conseil municipal excède ses attributions, mais qu'il ne les exerce pas. C'est le cas, prévu encore immédiatement après par l'article 150, où le budget ne se trouverait pas voté. C'est alors au préfet de l'établir, au moins pour les dépenses (7 août 1903, Livernon, 621). De même pour les questions sur lesquelles le conseil municipal est toujours appelé à donner son avis (article 70), s'il refuse ou néglige de le donner, bien que régulièrement requis et convoqué à cet effet, il peut être passé outre. On sait aussi que l'article 123 donne à tout contribuable le droit d'exercer à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions que la commune « préalablement appelée à en délibérer a refusé ou négligé d'exercer ».

Referendum. — Au lieu de délibérer sur un objet étranger à ses attributions, il se peut que le conseil municipal, nous venons de le voir, refuse ou néglige de délibérer. Son inertie prend une forme particulière, lorsque voulant

se décharger de son pouvoir propre de décision, il le reporte sur le corps électoral lui-même. C'est la question du *referendum* (1) à laquelle touchait le projet Lanessan du 10 février 1883 qui n'a pas abouti, non plus que diverses propositions renouvelées depuis en ce sens. Bien que cette intervention du corps électoral dans l'administration municipale existe ailleurs, et que nous ayons dans notre droit, mais à titre consultatif seulement, les enquêtes *de commodo et incommodo* en diverses matières, déjà l'article 363 de la Constitution du 5 fructidor an III disposait que « les citoyens ne peuvent exercer leurs droits politiques que dans les assemblées primaires ou communales », et une circulaire du ministre de l'intérieur du 23 mars 1889 indiquait le referendum comme anti-constitutionnel.

Deux décrets (27 novembre 1892, 18 janvier 1895) (2) ont annulé des délibérations du conseil municipal de Paris pour avoir voté la consultation des électeurs dans cette forme, notamment (décret de 1892) sur une convention à passer avec la Compagnie du gaz, et (décret de 1895) sur la question du Métropolitain. Plus récemment, le Conseil d'Etat a eu à se prononcer au contentieux, et par application de la loi de 1884, sur un referendum organisé soit pour l'établissement d'une taxe vicinale (3), soit sur l'usage définitif qui serait fait du presbytère (4). Il a tenu

(1) Sur le referendum, V. Jèze, *Princ. gén. du droit adm.*, p. 29.

(2) *Rev. gén. d'adm.*, 1892.III.404; 1895.I.294.

(3) 7 avril 1905, Aigre, 345; S. 07.3.43, note

(4) 15 janvier 1909, Brugnens, 35.

à rappeler aux municipalités formellement « qu'aux termes de l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, c'est le conseil municipal qui *règle* par ses délibérations les affaires de la commune », et il a considéré « que, par suite, en substituant à la décision qu'il lui appartenait de prendre lui-même pour le règlement d'une affaire d'intérêt communal, la *décision* des habitants, le conseil municipal a violé la disposition précitée de l'article 61 (1) ».

Nous avons ainsi suffisamment indiqué les cas qui peuvent se rattacher à la nullité de plein droit édictée pour : « 1° les délibérations d'un conseil municipal portant sur un objet *étranger à ses attributions*... »

L'article 63-1° prévoit un second cas de nullité. Celui où une délibération serait prise par un conseil municipal « **hors de sa réunion légale** ».

Nous avons vu qu'on lui avait reproché de faire double emploi avec l'article 63-2°, toute délibération prise « hors de sa réunion légale », étant par cela même prise « en violation de la loi ».

L'application semblerait devoir donner lieu à fort peu de difficultés, puisqu'il suffit d'examiner si les dispositions de la loi relatives à la tenue des réunions du conseil municipal sont ou non enfreintes. Cette matière est régie par les articles 46 et suivants de la loi de 1884, relatifs au fonctionnement des conseils municipaux.

(1) Voir *Rev. gén. d'adm.*, 1903, III, 155.

On a cependant discuté la question de savoir si les mots « hors de sa réunion légale » ne s'appliquent qu'aux réunions qui n'auraient pas eu lieu aux sessions ordinaires ou extraordinaires convoquées en vertu de l'article 47, ou bien si l'on doit considérer comme illégale toute réunion qui n'est pas régulière, c'est-à-dire tenue hors des conditions établies par les articles 46 et 47 de la loi.

La seconde solution ne semble pas être douteuse et paraît adoptée par les rares décisions intervenues sur cette matière. Le Conseil d'État ne recherche pas seulement si la délibération a été prise pendant les sessions légales, mais il se préoccupe aussi de savoir dans quels lieux s'est réuni le conseil municipal pour délibérer : un arrêt du 9 décembre 1898 (1) déclare nulle de plein droit, par application de l'article 63-1^o, une délibération prise dans un hameau autre que le chef-lieu légal de la commune, en considérant « que bien que la loi n'ait pas défini le chef-lieu, il se trouve nécessairement au lieu où la mairie est située et où doit siéger le conseil municipal ».

Dans d'autres circonstances, mais toujours sur la question du lieu où se tient la réunion, le Conseil d'État relève « que s'il résulte des dispositions de la loi du 5 avril 1884 que le conseil municipal doit se réunir et délibérer à la mairie, cette règle ne peut être appliquée

(1) 9 décembre 1898, St-Léger de Fourches, 775, observations du Ministre de l'intérieur.

dans le cas où, par suite d'une circonstance exceptionnelle, les locaux de la mairie ne sont pas à la disposition de ce conseil » ; le conseil ne viole donc alors aucune disposition de loi ni de règlement en se réunissant pour délibérer en séance publique dans une maison appartenant à un particulier, et la délibération ainsi prise ne peut être annulée par le préfet comme intervenue hors de la réunion légale du conseil municipal (1).

D'autre part, le Conseil d'Etat maintient l'annulation de toute délibération prise dans une réunion pour laquelle les formalités établies par la loi n'auraient pas été observées. C'est ainsi qu'une délibération prise en session extraordinaire a été déclarée nulle de droit par ce motif que la convocation extraordinaire du conseil municipal en dehors de ses sessions ordinaires, ne contenait pas l'indication des objets spéciaux et déterminés sur lesquels le conseil devait être appelé à délibérer, formalité prescrite par l'article 47 de la loi (2).

Enfin, le 5 août 1908, le Conseil d'Etat maintenait l'annulation de la délibération prise par un conseil municipal, après trois convocations successives, parce qu'il n'y avait pas eu trois jours francs d'intervalle entre chacune des convocations (art. 50), et cela, bien que le sous-préfet eût autorisé une abréviation de délai et que la majorité des membres du conseil municipal eût répondu à la troisième convocation ; le droit d'abrégé les délais de

(1) 29 avril 1904, Messé, 348.

(2) 16 novembre 1906, Marié, 809.

convocation de l'article 48 ne peut être étendu aux convocations successives de l'article 50, et la présence de la majorité des conseillers après la troisième convocation n'est pas de nature à couvrir l'irrégularité qui résulte de la non-observation des délais prescrits par la loi (1).

Faut-il conclure de cette jurisprudence que la question se trouve ainsi tranchée de savoir si le conseil une fois réuni peut fixer lui-même le jour et les heures des séances postérieures ? Certains (2) l'affirment, disant que l'article 48 donne au maire seul le droit de réunir et de convoquer le conseil municipal. De plus, le conseil n'a aucun pouvoir personnel d'exécution, et s'il substitue son autorité à celle du maire et se réunit spontanément, sa réunion n'a aucune valeur légale. Nous croyons plutôt avec les autres (3) que la loi ne tranchant pas cette question, il faut s'en tenir aux usages des assemblées délibérantes auxquelles le droit de fixer l'ordre de leurs travaux n'a jamais été contesté (Dans ce sens : 22 mars 1907, Magenthies, p. 280).

La dernière cause de nullité absolue est prévue par l'article 63-2° : « Sont nulles de plein droit : ..., les délibérations

(1) 5 août 1908, Allay et autres, 868.

(2) V. *Rép. de droit adm.*, V° *Communes*, n° 968.

(3) V. Morgand, I, n° 301, p. 340.

prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique. »

Nous avons vu que ce paragraphe a été au Sénat et à la Chambre l'objet de vives discussions, et que c'est malgré l'insistance de M. Batbie que « la violation d'une loi ou d'un règlement » a été soumise à la sanction rigoureuse de la nullité de plein droit. C'est, en effet, une innovation de la loi de 1884. Le ministre de l'intérieur le rappelle dans sa « circulaire du 15 mai 1884 pour l'application de la loi municipale », où, après avoir mentionné que le paragraphe 1^{er} ne fait que reproduire les dispositions des lois de 1831 et de 1855, il ajoute : « Le paragraphe 2 est une innovation ; au lieu de charger l'administration supérieure d'annuler les délibérations violant une loi ou un règlement d'administration publique, le législateur veut que, comme celles prévues au premier paragraphe, elles soient réputées nulles parce qu'il n'y a aucun doute sur leur nullité. Toutefois, d'après l'article 65, les délibérations nulles de droit subsistent tant que la nullité n'a pas été déclarée ou prononcée par l'autorité compétente. »

Rappelons, en effet, que la loi du 18 juillet 1837 disposait dans son article 18 que les délibérations (réglementaires prises en vertu de l'art. 17) violant une disposition de loi ou de règlement ne pouvaient être annulées par le préfet que « dans les 30 jours qui suivent la date du récépissé ».

Dans la loi de 1884, au contraire, ces délibérations

sont devenues nulles de plein droit et d'une nullité opposable à toute époque.

Définition. — Que faut-il au juste entendre par « délibération prise en violation d'une loi ou d'un règlement » ? La question semble d'abord aisée ; lorsqu'il s'agissait de définir les délibérations étrangères aux attributions, il a fallu, pour suppléer au défaut de précision de la loi, que la jurisprudence donnât elle-même des définitions auxquelles nous avons dû nous référer ; mais ici, comme pour les délibérations « prises hors des réunions légales », le texte semble assez explicite pour ne guère donner matière à discussion.

Cependant, M. Léon Clément au Sénat, pour soustraire ces délibérations à la nullité absolue de l'article 63, faisait observer que leur nullité « peut donner lieu à un débat très complexe et peut être extrêmement douteuse » (1). Le rapporteur lui-même, tout en déclarant « que le juge qui examinera l'affaire ne peut pas se dispenser de prononcer la nullité quand il aura reconnu qu'on se trouve dans un des cas prévus par la loi », admet qu'il y a matière à appréciation, de sa part, non point pour savoir s'il prononcera ou non la nullité, mais pour juger si la cause de nullité se rencontre réellement, et c'est à ce propos qu'il indique, comme nous l'avons noté plus haut, l'existence en faveur du conseil municipal « de circons-

(1) *Journ. off.*, 9 février 1884, Sénat, séances, p. 289 et suiv.

tances atténuantes quand, par ignorance ou mauvaise interprétation de la loi, il a pris une délibération qui se trouve illégale » (1). De sorte qu'en définitive, de ce moyen de nullité qui semblait d'une application si facile, on a pu dire qu'en réalité son interprétation « doit être l'œuvre de la jurisprudence et qu'il appartient aux tribunaux administratifs et surtout au Conseil d'Etat, par l'application qu'ils feront du droit considérable qui leur a été remis, de donner à la loi un sens pratique en assurant tout à la fois les délibérations des conseils contre les recours inconsidérés et les droits de l'Etat ou des particuliers contre les empiètements des corps municipaux » (2).

On voit par ce programme combien la tâche s'est trouvée délicate ; nous ne pouvons passer en revue chacune des innombrables décisions intervenues, mettant en jeu, non seulement toutes les dispositions de la loi de 1884, mais encore tous les textes de lois ou de règlements qui régissent toutes les matières sur lesquelles un conseil municipal peut se croire appelé à délibérer. Cette étude dépasserait de beaucoup notre cadre et il suffira ici de déduire de la jurisprudence du Conseil d'Etat quelques principes généraux auxquels il semble s'astreindre à obéir.

Notons d'abord, que dans les « Règlements d'administration publique » il ne faut comprendre, bien

(1) *Journ. off.*, 9 février 1884, Sénat, séances, p. 291.

(2) *V. Rép. de Béquet*, *V^o Communes*, n^o 972.

entendu, ni les décrets ordinaires, ni les simples arrêtés ministériels ou préfectoraux, mais « seulement les dispositions d'ordre général destinées à assurer l'exécution des lois, et non les décrets, même rendus en Conseil d'Etat, qui statuent sur des questions ou des intérêts d'ordre privé » (1).

Nous pouvons, d'autre part, sans parler des questions relatives au mode de vote et autres analogues qui ne font pas beaucoup difficulté, laisser de côté toutes les dispositions relatives à la tenue des réunions des conseils municipaux et celles concernant la délimitation du rôle économique ouvert ou interdit à ces conseils, que nous avons déjà eu l'occasion d'examiner plus haut.

Nous nous attacherons donc ici simplement à observer de quelle façon et dans quel esprit le Conseil d'Etat use du pouvoir considérable, d'un exercice si délicat, qui lui est donné de contrôler la légalité des délibérations des conseils municipaux. Nous verrons avec quelle sagacité et quelle minutie chacune des délibérations qui lui est soumise est passée scrupuleusement au crible. Chaque terme est pesé, et il ne craint pas de rechercher même l'intention secrète, afin de déjouer les efforts de conseils municipaux désireux de s'affranchir de telle ou telle disposition de loi ou de règlement et d'en tourner les prescriptions par le détour indirect d'une résolution habilement dissimulée.

(1) *Rép. de Béquet, ibid.*, n° 973. — Cf. 8 juillet 1887, Bouinan, p. 545 et la note.

Violation détournée de la loi. — C'est ainsi que le Conseil d'Etat a été amené à édifier une véritable théorie de « la fraude à la loi », née à l'occasion des conflits de pouvoirs que soulève la tutelle des communes, d'après laquelle il juge que « les actes des autorités locales qui rentrent dans les attributions de celles-ci, qui par conséquent semblent au premier abord parfaitement réguliers, sont cependant viciés s'ils ont pour but d'atteindre par une voie détournée un résultat qui doit être obtenu par des actes réservés à l'Administration supérieure » (1).

C'est à propos du personnel de la police municipale, en particulier des gardes champêtres, que la question a été soulevée. Leur situation est en effet assez particulière : nommés par le maire, avec l'agrément du sous-préfet, ils ne peuvent être révoqués que par le préfet d'après l'article 102. Mais d'autre part, ce même article 102 a supprimé pour les communes l'obligation d'avoir un garde champêtre, ce qui implique le droit pour le conseil municipal, au moment du vote du budget, de statuer sur le maintien ou sur la suppression de l'emploi et de fixer le traitement qui doit y être attaché. De là la difficulté ; les conseils municipaux ne doivent pas, en exerçant leur droit de supprimer l'emploi et le crédit qui y pourvoit, porter atteinte à l'exercice du droit parallèle réservé au préfet de révoquer le fonctionnaire. On voit qu'il y a là entre l'autonomie locale et la tutelle un terrain de

(1) Note de M. Hauriou sous 17 novembre 1893, Lavardin, S. 95. 3.73.

lutte particulièrement favorable, et où la lutte s'est trouvée naturellement aiguë. Dès le lendemain de l'apparition de la loi, le Conseil d'Etat, section de l'intérieur, émettait un avis à ce sujet (1) ; se posant la question de savoir « si le droit du conseil municipal est absolu en ce sens que la suppression d'emploi pourrait être motivée non seulement sur l'intérêt de la commune, mais encore sur des considérations qui viseraient la personne du garde et qui donneraient en fait à la mesure le caractère d'une véritable révocation », il répondait en considérant « qu'aux termes de l'article 102 de la loi du 5 avril 1884, le préfet seul peut révoquer le garde champêtre », que dès lors « la révocation déguisée du garde champêtre prononcée par le conseil municipal constituerait un excès de pouvoir », et que par suite, dans ce cas, « il appartiendrait au préfet de déclarer la nullité de la délibération par application des articles 63 et 65 de la loi du 5 avril 1884 ».

C'est ainsi que le préfet de la Charente-Inférieure, ayant annulé la délibération d'un conseil municipal ainsi conçue : « Le Conseil, Considérant que le garde a refusé à plusieurs reprises l'obéissance au maire, est d'avis de ne pas en avoir dans la commune et qu'il n'y a pas lieu de voter son traitement », le Conseil d'Etat, par un arrêt du 22 janvier 1886 (St-Martial, p. 54), a maintenu l'annulation, considérant que cette délibération « a constitué

(1) Avis du Conseil d'Etat, Intérieur, 30 juillet 1884, S. *Lois annotées*, 1887, p. 244.

dans les termes où elle était formulée une véritable révocation ».

Mais la tâche du Conseil d'Etat ne devait pas être toujours aussi simple, et les communes désireuses de se débarrasser d'un garde dont la personne leur déplaisait, n'ont pas toujours eu la naïveté de motiver aussi clairement leur arrêté. Dès lors, le Conseil d'Etat devait s'attacher à pénétrer, en dehors des termes mêmes de la délibération, l'intention qui se dissimulait derrière leur apparente légalité et rechercher s'il n'y avait pas lieu de penser que la suppression d'emploi fût réellement motivée, non par des raisons d'intérêt général comme l'insuffisance des ressources de la commune ou l'inutilité du service créé, mais par des considérations visant la personne du garde (1). Or, dans cette recherche il fallait, tout en maintenant l'observation de la loi, éviter le danger de laisser annuler à tort par le préfet une délibération traduisant le désir véritable de la commune ou la nécessité matérielle de ses finances. C'est pourquoi le Conseil d'Etat a pris le parti, affirmé par de nombreux arrêts, d'examiner « s'il résulte des faits de la cause que le conseil municipal, en supprimant l'emploi ou en réduisant le traitement, a voulu aboutir à une révocation déguisée (2) ». Si oui, il y a fraude à la loi, et le préfe

(1) V. Observations du ministre de l'intérieur sur commune de Saint-Martial, 22 janvier 1886, p. 54.

(2) Note de M. Hauriou sous commune de Quarante, 1^{er} juillet 1892, S. 94.3.65.

doit maintenir le garde et annuler la délibération pour violation de la loi ; si, au contraire, il est établi que la commune n'a agit que dans une intention d'économie, le préfet doit céder, sous peine de commettre un excès de pouvoir. La variété des décisions tantôt annulant, tantôt maintenant les arrêtés des préfets, montre avec quelle scrupuleuse impartialité le Conseil d'Etat s'acquitte de la tâche difficile qu'il s'est assignée.

Ainsi, le 19 novembre 1886 (1), il jugeait que le préfet avait à tort déclaré nulle une délibération du conseil municipal supprimant l'allocation du garde champêtre, considérant « qu'il résulte de l'instruction que dans les circonstances où le conseil municipal de la Bastidette a décidé que cette commune n'aurait pas de garde champêtre, il n'a fait qu'user d'une faculté lui appartenant et que sa délibération ne saurait être réputée avoir porté atteinte à l'exercice du droit de révocation réservé au préfet » — et cela, malgré l'avis du ministre de l'intérieur d'après lequel, « si on considère que le budget communal contient de nombreuses dépenses facultatives, qui auraient pu être supprimées si le conseil avait été inspiré comme il prétend du désir d'alléger les charges des contribuables, on peut supposer raisonnablement que le motif d'économie allégué n'était qu'un prétexte destiné à dissimuler les véritables intentions de l'assemblée (2) ».

(1) 19 novembre 1886, la Bastidette, p. 795, S. 88.3.37.

(2) De nombreuses décisions sont intervenues dans le même sens : 6 janvier 1888, Asnières, 5 ; 1^{er} juillet 1892, Quarante,

En sens inverse, le 16 juillet de la même année, le Conseil d'Etat maintenait au contraire l'annulation d'une délibération du conseil municipal de Soustons, « considérant qu'il résulte de l'instruction que si le conseil municipal de Soustons a, par sa délibération du 25 mai 1884, supprimé l'emploi de garde champêtre dans la commune, cette suppression n'a été pour lui qu'un moyen détourné de retirer cet emploi à son titulaire, puisque, par la même délibération, le conseil municipal a en réalité rétabli la fonction dont s'agit tout en la désignant sous un autre nom ; que dans ces circonstances, ladite délibération constituait une véritable révocation de garde champêtre, révocation qu'il n'appartenait pas au conseil municipal de prononcer (1) ».

Ce système de la « fraude à la loi » a été depuis appliqué par le Conseil d'Etat dans d'autres circonstances analogues. Le conseil municipal de Saint-Galmier avait, par une délibération du 6 mars 1904, organisé en dehors du corps des sapeurs-pompiers un service municipal d'incendie dans la commune ; appelé à se prononcer sur l'annulation de cette délibération par le préfet de la Loire,

383 ; 20 novembre 1896, Sarthène, 732 ; 7 août 1897, Porto-Vecchio, 638 ; 8 juillet 1898, Sernhac, 526 ; 18 février 1898, Le Vigan, 122 ; 21 décembre 1899, Miliana, 757 ; 22 février 1901, Monticello, 207 ; 20 décembre 1901, Chepniers, 906 ; 22 mars 1902, St-Benoist-de-Carmaux, 243 ; 5 août 1904, Castelferrus, 664 ; 3 août 1907, Auzay, 772.

(1) 16 juillet 1886, Soustons, 610. — Cf. dans le même sens : 6 janvier 1888, Charmoilles, 5.

le Conseil d'Etat maintient l'annulation: « Considérant que l'organisation des corps des sapeurs-pompiers communaux est régie par le décret du 10 novembre 1903, et qu'il n'appartient pas aux conseils municipaux, dans le but de se soustraire aux prescriptions de ce règlement d'administration publique, d'organiser un corps d'employés municipaux chargé du service des incendies (1)... »

Ce même souci de déjouer la manœuvre d'autorités locales cherchant par un détour à éluder l'application de la loi, se retrouve dans une autre catégorie de décisions : celles relatives aux subventions votées par les conseils municipaux. Tout récemment, à la suite des lois de séparation de l'Eglise et de l'Etat, un conseil municipal ayant concédé au curé la jouissance gratuite du presbytère appartenant à la commune, le préfet a déclaré la délibération nulle de droit, et le Conseil d'Etat a refusé d'annuler son arrêté par les motifs suivants :

« Considérant que l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 dispose que la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte, qu'en conséquence seront supprimés au budget de l'Etat, des départements et des communes toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ; que si l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907 porte que les communes recouvreront à titre définitif la libre disposition des presbytères leur appartenant et dont la jouissance n'a pas été réclamée par une association cul-

(1) 22 février 1907, Saint-Galmier, 470. — Cf. dans le même sens : 22 mars 1907, Brest, 281.

tuelle constituée dans l'année qui a suivi la promulgation de la loi du 9 décembre 1905, il soumet à l'approbation préfectorale la location des presbytères ; — Considérant que la concession au ministre du culte, par délibérations du conseil municipal des 13 février, 10 mai et 17 septembre 1907, de la jouissance gratuite du presbytère appartenant à la commune de Charmanvilliers, constituait une subvention pour l'exercice du culte, prohibée par les dispositions précitées des lois du 9 décembre 1905 et du 2 janvier 1907 ; que dès lors c'est par une exacte application des articles 63 et 65 de la loi du 5 avril 1884 que le préfet du Doubs a, par les arrêtés attaqués, déclaré nulles de droit lesdites délibérations (1). »

Dans un autre cas, au contraire, le Conseil d'État a refusé de laisser annuler une délibération portant vote d'un crédit pour le traitement d'une garde-malade, que le préfet avait déclarée nulle parce que la personne choisie se trouvait être la directrice d'une école privée de la commune, « considérant, dit l'arrêt, que la circonstance que ladite garde-malade appartient au personnel enseignant de l'école privée de Brousseval n'est pas de nature à faire considérer ce crédit comme constituant une libéralité déguisée au profit de ladite école... » (2).

D'ailleurs, si les communes ne doivent pas par un détour habile sortir de la légalité, les préfets, de leur côté, ne

(1) 12 mars 1909, Charmanvilliers, 275. — Cf. 15 janvier 1909, Gaudonville et Brugnens, 34.

(2) 1^{er} décembre 1905, Brousseval, 892.

doivent pas par un excès de zèle les accuser à tort d'en être sorties, et s'immiscer illégalement dans les affaires de la commune : ainsi, il a été jugé que la délibération d'un conseil municipal décidant la location pour 16 ans de l'immeuble communal appelé « Collège », ne viole aucun texte de loi ou de règlement et ne peut pas être déclarée nulle par le préfet sous prétexte que la commune se priverait ainsi de la possibilité de donner aux écoles de filles une installation suffisante. Le Conseil d'État relève « que pour déclarer nulle la délibération sus-indiquée, le préfet s'est fondé sur ce que la ville de Belley n'avait pas assuré aux écoles de filles et maternelle une installation suffisante ; qu'elle ne pouvait par suite, en donnant à bail ledit immeuble, se priver des locaux nécessaires pour l'installation des dites écoles ». Et il juge « qu'il n'appartient pas au préfet d'annuler une délibération ne comportant aucune violation de loi ni de règlement, sauf à lui à prendre telle mesure que de droit en vertu des dispositions de la loi du 10 juillet 1903 » (1).

De même, le Conseil d'État a été souvent appelé à intervenir pour déterminer la limite de certains engagements pris par les communes. On sait, en effet, que les communes peuvent s'engager pour un temps déterminé à subvenir à des dépenses qui ne sont d'après la loi que facultatives. Le Conseil d'État a eu plusieurs fois l'occasion de juger que, pour ces dépenses, les communes ne

(1) 6 juillet 1903, Belley, 601.

sont obligées que pendant la durée de leur engagement (1). Cependant, si, une fois l'engagement expiré, le conseil municipal continue néanmoins dans un budget postérieur à voter le même crédit, il ne peut, en cours d'exercice, le supprimer. Le Conseil d'Etat, dans un avis précité de la section de l'intérieur sur la situation du garde champêtre, s'en est expliqué avec précision en disant « que le conseil municipal peut supprimer à toute époque le poste de garde champêtre, mais que lorsque le traitement de cet agent a été porté au budget, et que le budget a été approuvé par le préfet, la délibération du conseil municipal supprimant l'emploi ne peut avoir d'effet qu'après l'expiration de l'exercice pour lequel le traitement a été voté » (2).

Plusieurs arrêts ultérieurs ont statué dans le même sens : c'est ainsi que le Conseil d'Etat a jugé « que s'il appartenait au conseil municipal de supprimer les crédits afférents à la compagnie de sapeurs-pompiers pour l'année 1906, l'engagement de subvenir pendant cinq ans à l'entretien de cette compagnie, contracté par la délibération du 4 août 1876, n'ayant jamais été renouvelé, il ne pouvait par ses délibérations des 18 avril et 20 juin 1905 opérer cette suppression en cours d'exercice » (3).

(1) 23 janvier 1891, Montagnac, 29 ; 3 août 1904, la Bassée, 647 ; 11 novembre 1904, le Cheylard, 695 ; 2 juin 1905, Pré en Pail, 494 ; 25 mai 1906, Preigney, 460.

(2) Avis du Conseil d'Etat, int., 30 juillet 1884, *S. Lois annotées*, 1887, p. 244.

(3) 22 mars 1907, Brest, 281.

Il en est de même si la commune, depuis la date de l'expiration de son engagement, a régulièrement inscrit à son budget pendant plusieurs années les dépenses dont s'agit, et qu'elle a pour cela sollicité et obtenu des subventions (1).

D'autre part, si l'engagement a été pris par la commune sous l'empire d'un décret qui a été abrogé avant la fin de l'engagement, cette abrogation ne dégage pas la commune des obligations qu'elle a assumées. C'est ainsi qu'un arrêt récent a refusé d'annuler l'arrêté par lequel le préfet avait déclaré nulle une délibération du conseil municipal déclarant à tort abrogé un engagement antérieurement pris par lui ; il se fonde sur ce « que, par une délibération du 4 novembre 1900, le conseil municipal de la ville de St-Galmier avait pris l'engagement de subvenir aux frais d'entretien du corps des sapeurs-pompiers jusqu'au 31 décembre 1904 ; que si les dispositions du décret du 29 décembre 1875, en vertu desquelles cet engagement avait été pris, ont été abrogées et remplacées par les dispositions du décret du 10 novembre 1903, ce fait n'autorisait pas le conseil municipal à considérer comme annulé l'engagement par lui pris en 1900 » (2).

Article 72. — Les causes de nullité énumérées sous l'article 63 ne sont pas, nous l'avons dit, les seules soumises à la nullité de plein droit et la loi de 1884 en spécifie

(1) 29 décembre 1905, Cheptainville, 1010.

(2) 22 février 1907, St-Galmier, 170.

d'autres sous l'article 72 qui renvoie pour la sanction aux articles 63 et 65. Ce sont : d'une part la publication de proclamations et d'adresses ou l'émission de vœux politiques, et d'autre part, le fait pour les conseils municipaux de se mettre, en dehors des cas prévus par la loi, en communication entre eux. Les lois antérieures contenaient déjà de semblables prohibitions, elles avaient même établi une sanction spéciale et plus rigoureuse qui n'existe plus. Dans la loi de 1831, c'était, outre la dissolution possible du conseil municipal, l'application de la loi pénale à ceux des membres du conseil qui auraient participé sûrement à des actes punissables (1). La loi de 1837 (2) se bornait à reproduire l'interdiction, sans mentionner à nouveau de sanction particulière. Quant à la loi de 1855 (3), elle reprenait en les aggravant les dispositions pénales de la loi de 1831 ; outre la suspension du conseil par le préfet, l'article 26 disposait que tout éditeur, imprimeur, journaliste ou autre « qui rendra

(1) *Loi du 21 mars 1831, art. 30* : Si un conseil se mettait en correspondance avec un ou plusieurs autres conseils, ou publiait des proclamations ou adresses aux citoyens, il serait suspendu par le préfet en attendant qu'il ait été statué par le roi.

Si la dissolution du conseil municipal était prononcée, ceux qui auraient participé à ces actes pourront être poursuivis conformément aux lois pénales en vigueur.

(2) *Loi du 18 juillet 1837, art. 24* : Le conseil municipal peut exprimer son vœu sur tous les objets d'intérêt local. Il ne peut faire ni publier aucune protestation, proclamation ou adresse.

(3) *Loi du 5 mai 1855, art. 25* : Tout conseil municipal qui se mettrait en correspondance avec un ou plusieurs autres conseils ou qui publierait des proclamations ou adresses, sera immédiatement suspendu par le préfet.

publics les actes interdits au conseil municipal par les articles 24 et 25 de la présente loi sera passible des peines portées en l'article 123 du Code pénal », c'est-à-dire « emprisonnement de deux à six mois contre chaque coupable qui pourra de plus être condamné à l'interdiction des droits civiques et tout emploi public pendant deux ans au plus ».

L'article 72 de la loi de 1884 n'édicte au contraire qu'une seule sanction qui est la nullité de droit de la délibération illégale, tout en laissant, bien entendu, soumis aux dispositions répressives ordinaires du Code pénal ceux qui se trouveraient en être passibles. La rédaction de cet article a provoqué à la Chambre une assez vive discussion (1). M. Leydet avait présenté un amendement qui ne soumettait à ces sanctions que les vœux politiques « ayant un caractère inconstitutionnel », estimant qu'on ne pouvait interdire aux mandataires des communes la faculté d'émettre des vœux politiques alors que cette faculté est reconnue au journaliste, à l'orateur des réunions publiques, d'autant plus que ces avis des représentants directs des communes pourraient ne pas être sans intérêt pour le législateur comme pour les ministres. De plus, en fait, les conseils municipaux continueraient à émettre des vœux politiques, et une fois qu'ils auraient été émis, il serait puéril de prétendre les annuler. A ces objections, on répondait que la commission

(1) *J. off.*, 8 juillet 1883, Chambre, séances, p. 1646 à 1651.

se préoccupait avant tout de la séparation des pouvoirs et de leur exacte division ; qu'il est essentiel pour le bon ordre que chaque conseil électif reste dans ses attributions spéciales ; et qu'ainsi les vœux politiques des communes, n'ayant ni sanction ni effet pratique, seraient des vœux illusoires.

Se rendant à ces raisons, la Chambre a écarté l'amendement de M. Leydet et l'article 72 a gardé définitivement sa rédaction primitive.

La circulaire ministérielle du 15 mai 1884 (1) insiste sur la nécessité de faire rigoureusement observer ces dispositions, mais elle spécifie en même temps que la « violation de ces prohibitions ne peut être réprimée que par l'application de l'article 65 ou par la suspension et la dissolution du conseil. L'article 26 de la loi du 5 mai 1855, qui déclarait passible de la peine de l'emprisonnement tout éditeur, imprimeur, journaliste ou autre ayant rendu publics des actes interdits au conseil municipal, se trouve abrogé par l'article 168 de la nouvelle loi ».

Certains conseils municipaux avaient cherché, en pratique, à tourner la loi en formulant ces vœux politiques dans des réunions convoquées hors session. Ces subterfuges ont été constamment condamnés par les tribunaux soit judiciaires (2), soit administratifs (3). Et ces décisions, 'quoiqu'intervenues avant l'apparition de la loi

(1) S. 84, *Lois annotées*, p. 605.

(2) Cass. crim., 17 mai 1873, D. 74.1.111.

(3) Dall., *Rép. Sup.*, V^o *Comm.*, n^o 289.

de 1884, s'appliqueraient aussi bien maintenant à des circonstances analogues. Il est d'ailleurs curieux de remarquer que depuis 1884, on ne peut relever qu'une seule décision du Conseil d'État relative aux vœux politiques émanant de conseils municipaux : c'est un arrêt du 18 janvier 1907 par lequel le Conseil d'État maintient l'arrêté qui déclarait nulle de plein droit une délibération du conseil municipal de Froidefontaine émettant le vœu que les projets de séparation des Eglises et de l'Etat soient repoussés ; considérant « que ce vœu avait un caractère politique, que dès lors ladite délibération portait sur un objet étranger aux attributions du conseil municipal et qu'il rentrait dans les pouvoirs de l'administrateur du territoire de Belfort, siégeant au conseil de préfecture, de la déclarer nulle de droit » (1).

Loi de 1789, article 60. — A ces divers cas de nullité absolue prévus par la loi de 1884, il faut ajouter un cas particulier que l'on pourrait faire simplement rentrer dans la catégorie des délibérations violant un texte de loi ou de règlement ou sortant des attributions du conseil municipal, mais qu'il est préférable d'étudier à part, car il est encore régi par l'ancienne loi du 14 décembre 1789 sur l'organisation municipale dont les articles non abrogés sont toujours en vigueur : ce sont les délibérations injurieuses ou diffamatoires.

(1) 18 janvier 1907, De Fontaine, 46.

L'article 60 de la loi de 1789 dispose que « si un citoyen croit être personnellement lésé par quelque acte du corps municipal, il pourra exposer ses sujets de plainte à l'Administration ou au directoire de département (aujourd'hui le préfet) qui y fera droit sur l'avis de l'Administration de district (aujourd'hui le sous-préfet) qui sera chargée de vérifier les faits ».

Sur la non-abrogation de cet article 60 par la loi de 1884, la jurisprudence est constante depuis un arrêt du 19 juin 1885 (1), et se confirme chaque année par de nombreuses décisions.

Ainsi, les personnes qui se prétendent injuriées ou difamées par une délibération du conseil municipal peuvent au choix se servir ou des articles 63 et suivants de la loi de 1884, ou de cet article 60 de la loi du 14 décembre 1789, sans préjudice de leur droit de saisir les tribunaux judiciaires.

Pendant longtemps cependant, la coexistence du recours devant l'autorité administrative et du recours devant l'autorité judiciaire a été contestée, le Conseil d'Etat et les tribunaux étant en dissentiment sur l'interprétation de l'article 60 de la loi de 1789 (2). Jusqu'en 1870, le Conseil d'Etat a interprété ce texte en ce sens que le citoyen difamé par une délibération municipale ne pouvait exercer que le recours administratif prévu par l'article 60 (3). La

(1) 19 juin 1885, Ville de Mantes, 582. — Cf. 2 mai 1890, Moynet, 435 ; 1^{er} mars 1895, cardinal Langénieux, 200, etc...

(2) Cf. Laferrière, *Traité de la jurid. adm.*, I, 631.

(3) Cons. d'Etat, 14 février 1842, Dessaux, 41 ; 9 octobre 1842,

Cour de cassation et les Cours d'appel décidaient, au contraire, que ce recours n'excluait pas les voies de droit commun devant les tribunaux de répression, lorsqu'il s'agissait de diffamations et d'outrages (1). Le Conseil d'Etat s'est rallié avec raison à cette doctrine par une décision sur conflit du 7 mai 1871 (Taxil, 24). Le Tribunal des conflits l'a également consacrée (28 décembre 1878, Moulis, 116 ; 22 mars 1884, Bérault, 242). On lit dans ce dernier arrêt : « Que si l'article 60 du décret du 14 décembre 1789 a réservé à l'autorité administrative la connaissance des réclamations des citoyens, tendant à faire annuler l'acte du corps municipal par lequel ils se croient lésés, cet article ne porte aucune atteinte au droit de poursuivre devant la juridiction correctionnelle les délits prévus par la loi pénale. »

En outre, de ce que les deux recours administratif et judiciaire subsistent simultanément, il résulte que le fait d'avoir saisi l'autorité judiciaire d'une action en diffamation ne peut pas priver la partie du droit d'user ultérieurement du recours administratif. C'est ainsi qu'un préfet ayant refusé de faire droit à la demande d'individus se prétendant lésés par la délibération d'un conseil municipal, par ce motif que « le tribunal de Senlis ayant déjà rendu un jugement sur l'action en diffamation inten-

Mourat, 499 ; 18 mai 1854, Lefrileux, 463 ; 17 août 1866, Benoist d'Azy, 1019, 25 mai 1870, Girod, 629.

(1) Crim. rejet, 17 mai 1845, de Rhéville, D. 45.1.347. — C. de Rouen, 17 novembre 1853, cons. mun. du Havre, D. 54.5.388 ; Bourges, 25 mai 1866, Benoist d'Azy, D. 66.2.103.

tée par les requérants contre le maire de Senlis, il n'y avait plus lieu de statuer sur la dite demande », le Conseil d'Etat a annulé sa décision, considérant « que l'action portée devant le tribunal correctionnel ne pouvait pas faire obstacle à l'exercice des pouvoirs qui appartiennent au préfet à l'égard des conseils municipaux, notamment en vertu de l'article 60 de la loi du 14 décembre 1789 (1) ».

Chacun de ces recours cependant diffère au triple point de vue de la recevabilité, de la procédure et de la portée pratique, selon qu'il est porté devant les tribunaux administratifs ou judiciaires, et selon qu'on invoque la loi de 1789 ou celle de 1884.

Un arrêt du 19 juin 1885 (Mantes, 582) a jugé que « les dispositions de l'article 60 de la loi du 14 décembre 1789 ouvrant un recours devant l'autorité administrative supérieure aux citoyens qui se croient personnellement lésés par un acte d'un corps municipal, ne sont pas applicables au cas où les actes des conseils municipaux tendent à porter atteinte aux droits de l'autorité administrative supérieure, ou contiennent des mentions injurieuses à son égard ; qu'ainsi, en ordonnant, par application dudit article 60, la radiation d'une délibération dans laquelle le conseil municipal de Mantes critiquait une disposition prise par lui, le préfet de Seine-et-Oise a excédé ses pouvoirs ». Ainsi, le recours de l'article 60 qui appartient

(1) 2 mai 1890, Moinet, 435. V. concl. de M. Le Vavas seur de Précourt.

aux particuliers, n'est pas ouvert à l'Administration, et un préfet ne peut invoquer la loi de 1789 pour annuler une déclaration du conseil municipal qu'il juge injurieuse pour lui en tant qu'administrateur. Il peut, au contraire, nous l'avons vu, invoquer l'article 63 de la loi de 1884, car le conseil municipal sort de ses attributions en infligeant un blâme à l'Administration.

En ce qui concerne la procédure, les formes d'annulation de la loi de 1884 ne sont pas obligatoires lorsque c'est la loi de 1789 qui a été invoquée (1).

C'est ainsi que, dans un arrêt du 19 mai 1899 (2), le Conseil d'Etat rejette le moyen tiré de ce que l'arrêt attaqué n'aurait pas été prononcé, comme l'exige la loi de 1884, par le préfet statuant en conseil de préfecture : « Considérant que le préfet a prononcé l'annulation de cette délibération en vertu du pouvoir qu'il tient de l'article 60 de la loi des 14-22 décembre 1789 de faire droit à la plainte de tout citoyen qui se prétend lésé par un acte du corps municipal et dans les formes prescrites par cette disposition de loi » ; c'est-à-dire en prenant l'avis du sous-préfet, comme l'indique un arrêt postérieur du 5 janvier 1906 (3), qui considère cette formalité comme prescrite à peine de nullité.

Le préfet peut, d'autre part, comme dans le cas de la

(1) V. Morgand, *Loi municipale*, I, n° 442, p. 424.

(2) Bucquoy, 397.

(3) Pont-Audemer, 9. — Cf. *Revue générale d'administration*, 1906, III, 52.

loi de 1884, statuer à toute époque sur les demandes d'annulation faites en vertu de la loi de 1789 : « Aucune disposition de loi ou de règlement n'impose au préfet de statuer sur cette réclamation dans le délai d'un mois(1). » Mais, encore comme dans le cas de la loi de 1884, l'individu lésé qui invoque le recours de la loi de 1789 n'est pas recevable à l'introduire directement devant le Conseil d'Etat ; il doit s'adresser d'abord au préfet (2).

Sur la nature de ce recours de l'article 60, il faut noter une évolution intéressante de la jurisprudence : jusqu'à ces dix dernières années environ, elle considérait que le recours contre la décision du préfet statuant en vertu de la loi de 1789 n'était qu'un recours pour excès de pouvoir, ne permettant de prononcer que l'annulation de la décision attaquée et que, dès lors, le Conseil d'Etat ne pouvait apprécier le fond.

Dans ses conclusions sur l'arrêt « Moinet » déjà cité (3), M. Le Vavasseur de Précourt faisait observer dans ce sens que la loi de 1789 était une loi « purement administrative » et se trouvait tout à fait « étrangère » au contentieux administratif ; que d'ailleurs les attributions contentieuses des directoires ont été transférées en l'an VIII, non pas au préfet, mais au conseil de préfecture ; qu'il n'existe donc contre les décisions des préfets en cette matière d'autre recours que le recours pour excès de pouvoir.

(1) 30 mars 1900, Chrétien, 247.

(2) 1^{er} juin 1900, Lejeas, 378.

(3) 2 mai 1890, 435.

De même, dans une autre affaire (1^{er} mars 1895, cardinal Langénieux, 200) jugée quelques années plus tard, le commissaire du gouvernement, M. Arrivière, déclarait que le Conseil d'Etat n'était pas juge du fond du litige et devait se borner à statuer sur la question de compétence.

Mais deux décisions, du 23 mars 1900 (Chrétien, 247), et du 18 janvier 1901 (Huchard, 39), ont marqué un revirement de la jurisprudence à cet égard. Dans ces deux arrêts en effet, le Conseil d'Etat se reconnaît juge du fond et examine lui-même si, en fait, les délibérations attaquées étaient ou non injurieuses ou diffamatoires. Et depuis, la jurisprudence s'est constamment maintenue dans ce sens (1).

Au point de vue de la sanction que peuvent obtenir les personnes injuriées, il y a pour elles un notable avantage à s'adresser à la juridiction administrative, en même temps qu'aux tribunaux. Le tribunal correctionnel en effet ne peut que leur allouer des dommages-intérêts et n'a pas le droit d'ordonner la radiation de la délibération sur le registre des délibérations du conseil municipal. En s'adressant au préfet, elles peuvent au contraire obtenir la suppression du passage qui leur fait grief, ainsi qu'il a été jugé notamment par les arrêts ci-dessous du 24 juillet 1903 (Gayral) et 22 juin 1906 (Dorat), qui consacrent le droit du préfet, en vertu de l'article 60 de la loi de 1789,

(1) 14 juin 1901, Doinel, 532 ; 24 juillet 1903, Gayral, 538 ; 22 juin 1906, Dorat, 537 ; 2 avril 1909, Varzy, 379.

« non seulement de censurer la délibération du conseil municipal, mais encore d'en ordonner la suppression et la radiation ».

Il a même été jugé qu'en refusant ou négligeant d'user de ce droit, le préfet commettait un véritable déni de justice. Par un arrêt du 17 décembre 1909 (Bara), considérant que « c'est à tort que le préfet n'a pas, sur la plainte du sieur Bara et par application de l'article 60 de la loi du 14 décembre 1789, prononcé l'annulation desdites délibérations en tant qu'elles faisaient grief au requérant », le Conseil d'Etat annule les délibérations du conseil municipal « en tant qu'elles contiennent » les passages diffamatoires, et la décision implicite par laquelle le préfet a refusé de prononcer cette annulation. Il ordonne en outre la radiation des passages visés sur le registre des délibérations du conseil municipal (1).

Tels sont les divers cas où s'applique la sanction absolue de la nullité de plein droit des délibérations des conseils municipaux. Ce sont des cas nettement déterminés où toujours un texte de loi plus ou moins précis se trouve avoir été méconnu par eux.

En dehors de ces cas, le contrôle juridictionnel du

(1) On peut noter une proposition de loi déposée à la Chambre des députés le 4 novembre 1901 par M. Gautrec, pour étendre aux conseils municipaux l'immunité que l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse a établie pour les deux Chambres. V. Morgand, t. I, n° 379 bis, p. 380.

Conseil d'Etat est désarmé. Il n'y a de recours, pour **inopportunité** ou mauvaise appréciation des faits, que le recours administratif hiérarchiquement porté devant le ministre pour les seules délibérations où s'exerce encore le pouvoir de tutelle.

Mais la voie de l'annulation pour des griefs de ce genre n'est jamais ouverte devant le Conseil d'Etat, quelle que soit la délibération attaquée.

Si le conseil municipal a voté l'acquisition d'immeubles pour y installer un groupe scolaire, les habitants de la commune ne peuvent demander l'annulation de ces délibérations, « comme contraires à la bonne gestion des intérêts de la commune », du moment « qu'ils n'ont invoqué la violation d'aucune loi, ni d'aucun règlement, qui, d'après l'article 63 de la loi du 5 avril 1884, pourrait en faire prononcer la nullité » (1).

Dans une espèce où le conseil municipal avait décidé de céder aux riverains une portion de chemin rural, une requérante demandant l'annulation de cette délibération « par le motif que la suppression dudit chemin serait contraire à l'intérêt public et modifierait l'accès de sa propriété », le Conseil d'Etat a répondu qu'elle n'invoquait « la violation d'aucune loi ni d'aucun règlement à raison de laquelle la nullité de ladite délibération aurait pu être prononcée par application de l'article 63 » (2).

Il a approuvé de même le refus du préfet d'annuler une

(1) 18 mars 1904, Callier, 222.

(2) 8 mai 1908, Brunet, 477.

délibération décidant la location d'un collège communal au profit d'une société particulière, faute d'illégalités relevées, « sauf à lui à prendre telle mesure que de droit, en vertu des dispositions de la loi du 10 juillet 1903 », sur la construction d'office des maisons d'école (1).

Et c'est ainsi qu'il a été amené encore, s'agissant de la ville de Paris, et en dehors par conséquent de l'application de la loi de 1884, à déclarer, pour des délibérations votant l'échange d'immeubles contre lesquelles il n'était relevé aucun grief d'incompétence, aucun vice de forme, aucune atteinte portée aux droits des requérants, « que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour apprécier l'inopportunité des décisions prises par le conseil municipal et que ce conseil s'est, en fait, borné à accomplir un acte de gestion dans la limite de ses attributions légales (2) ».

Le Conseil d'Etat se cantonne ainsi très juridiquement dans le rôle de contrôle juridictionnel que la loi lui assigne.

(1) 6 juillet 1906, Belley, 601.

(2) 6 avril 1906, Camut et aussi Balliman, 324.

CHAPITRE III

CAS D'ANNULABILITÉ (1).

Nous avons étudié dans le chapitre précédent les nullités de plein droit et les difficultés soulevées par la détermination de ces cas de nullité absolue (art. 63).

L'article 64 est ainsi conçu : « Sont annulables les délibérations auxquelles auraient pris part des membres du conseil intéressés, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires, à l'affaire qui en a fait l'objet. »

Il établit ainsi une sanction moins rigoureuse, la nullité relative, applicable à un seul cas nettement déterminé : Celui où les membres du conseil qui ont pris part à la délibération auraient été intéressés, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires, à l'affaire qui en a fait l'objet.

On peut remarquer qu'on ne trouve aucune prohibition semblable ni dans les lois de l'époque révolutionnaire, ni même dans la loi du 21 mars 1831.

Dans la loi du 18 juillet 1837 on ne la trouve édictée que pour un cas particulier, sous le titre « des actions judi-

(1) Les principaux auteurs cités dans ce chapitre sont : Morgand, *loc. cit.* ; Hauriou, *loc. cit.*

ciaires et des transactions », lorsqu'une section est dans le cas d'intenter ou de soutenir une action judiciaire contre la commune elle-même. Dans ce cas (art. 56), « les membres du corps municipal qui seraient intéressés à la jouissance des biens ou droits revendiqués par la section ne devront point participer aux délibérations du conseil municipal relatives au litige. Ils seront remplacés dans toutes ces délibérations par un nombre égal d'électeurs municipaux de la commune que le préfet choisira parmi les habitants ou propriétaires étrangers à la section ». Il faut cependant voir là l'origine de l'interdiction contenue dans la loi de 1884. En effet dans cette loi, l'article 130 renouvelant la même interdiction restreinte renvoie à l'article 64 qui défend d'une façon générale à un conseiller municipal de prendre part à tout vote auquel il pourrait se trouver intéressé.

La loi du 5 mai 1855 établissait bien déjà une prohibition générale dans son article 21 : « Les membres du conseil municipal ne peuvent prendre part aux délibérations relatives aux affaires dans lesquelles ils ont un intérêt soit en leur nom personnel, soit comme mandataires. » Mais elle omettait d'édicter aucune sanction. La jurisprudence avait suppléé à cette lacune, et reconnaissait au préfet en conseil de préfecture le droit d'annuler les délibérations ainsi viciées, par analogie avec les délibérations portant sur un objet étranger aux attributions du conseil municipal ou violant un texte de loi (1). C'est

(1) Morgand, I, n° 445, p. 423.

ainsi que le Conseil d'Etat a, par un arrêt du 4 mars 1865 (1), considéré comme n'excédant pas les attributions du préfet l'annulation prononcée par lui de la délibération d'un conseil municipal, « par le motif que le maire avait, contrairement à l'article 21 de la loi du 5 mai 1855 pris part à cette délibération, malgré son intérêt personnel dans l'affaire qui en faisait l'objet ». Et il a considéré « que cet arrêté a été pris pour assurer l'exécution de la disposition précitée ; et que dès lors, le préfet n'a pas excédé ses pouvoirs ».

La loi de 1884 au contraire a édicté une sanction expresse, c'est l'annulabilité, aux termes de l'article 64. « Nous avons déclaré, disait le rapporteur au Sénat, M. Demôle (2), qu'il y avait là un cas d'annulabilité. Voilà en quoi consiste l'innovation que nous avons faite, il n'y en a pas d'autre. »

On sait, d'après l'étude précédemment faite de l'article 63, les discussions auxquelles a donné lieu, dans la préparation de la loi de 1884, la classification des divers cas de nullité ; ce n'est qu'après beaucoup d'hésitation que la participation d'un membre intéressé à la délibération a été définitivement classée à part dans l'article 64 et soumise à une simple annulabilité.

M. Hauriou (3) regrette cette innovation de la loi de

(1) 4 mars 1865, Fabregat, 257. — Cf. 25 juin 1875, Abribat, 609 ; 13 novembre 1874, Sainte-Marie-du-Mont, 854.

(2) *J. off.*, 9 février 1884, p. 292.

(3) Sous l'arrêt Descroix, S. 01.3.41.

1884 et souhaite qu'elle disparaisse : il trouve en effet peu utile de laisser subsister le dédoublement de la voie de nullité, n'y voyant qu'une complication que ne balance aucun avantage sérieux ; bien préférable, d'après lui, était la législation antérieure qui se bornait à interdire la participation à la délibération des conseillers intéressés à l'affaire ; cette interdiction légale, si elle était violée, permettait de faire annuler la délibération et on retombait dans le cas de violation de la loi.

Nous serions plutôt disposé à croire que la présence de l'article 64 et l'existence d'une nullité relative à côté de la nullité absolue, si elle rend le système de la loi de 1884 plus complexe, ne laisse pas aussi que d'avoir un réel intérêt.

Il y a d'abord la considération, indiquée dans la discussion au Sénat par M. Waldeck-Rousseau (1), que la commission du Sénat, comme la Chambre, « en introduisant cette distinction entre les nullités de droit et les causes d'annulation, n'ont fait absolument que mettre la législation des conseils municipaux en harmonie avec les principes généraux du droit ». Et, en tous cas il faut bien reconnaître que cette innovation a l'avantage de ne pas soumettre indistinctement à une nullité absolue, obligatoire et imprescriptible, des irrégularités qui peuvent ne nuire en rien à l'excellence d'une délibération. Or, dans le cas de l'article 64, le juge a, comme nous l'in-

(1) *J. off.*, 9 février 1884, p. 291.

diquerons plus loin, un très large pouvoir d'appréciation qu'il n'a pas et ne peut avoir dans les cas prévus par l'article 63.

La même pensée avait en somme présidé à l'élaboration de l'article 21 de la loi de 1855. Le rapporteur au corps législatif en 1855 (1), M. Langlois, disait déjà : « Cette interdiction s'explique et se justifie d'elle-même ; l'honorable M. Legrand a proposé d'y ajouter ceux qui seraient membres d'une administration subventionnée par la commune, nous n'avons pas vu de motif pour aller au delà du projet de loi. Tout ce qu'il faut écarter, c'est la présence de l'intérêt personnel, auquel pourrait être sacrifié l'intérêt communal. » C'est bien dans cet esprit que la loi de 1884 a voulu, par l'annulabilité qu'elle édicte pour cette irrégularité relative, permettre au juge d'apprécier si oui ou non l'intérêt communal se trouvait sacrifié.

Il n'est pas sans intérêt de rapprocher de l'article 64, les articles 33 et 36, qui prennent d'abord, et d'une façon générale, la précaution d'interdire complètement l'entrée de tout conseil municipal à ceux que leurs fonctions appelleraient trop souvent à avoir un intérêt personnel dans les délibérations de ces conseils ; sont inéligibles notamment, les comptables de deniers communaux et les entrepreneurs de services municipaux, les ingénieurs chargés du service de la voirie urbaine et vici-

(1) D. 55.4.63, n° 39.

nale et les agents voyers, et d'une façon générale la plupart des agents salariés de la commune. L'article 36 prend même soin de prévoir le cas où un conseiller municipal, pour une cause survenue postérieurement à sa nomination, se trouverait dans un des cas d'exclusion ou d'incompatibilité prévus par la loi ; dans ce cas, le préfet doit le déclarer démissionnaire (1), sauf réclamation de l'intéressé au conseil de préfecture dans les dix jours de la notification et sauf recours au Conseil d'Etat.

La même préoccupation a inspiré l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, d'après lequel « il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou un marché faits avec la société ou pour son compte, à moins qu'il n'y ait été autorisé par l'assemblée générale ».

En ce qui concerne les conseils généraux, la loi du 10 août 1871 (art. 10 *in fine*) édicte simplement l'incompatibilité à l'égard des entrepreneurs des services départementaux (2), et la démission obligatoire d'office ou sur réclamation d'électeurs, pour tout conseiller général qui se trouverait après son élection dans ce cas d'incompatibilité.

Pour les sénateurs et les députés, on sait qu'à raison des subventions et garanties d'intérêt accordées par l'Etat, il leur est interdit, sous peine de déchéance de

(1) 26 juin 1906, Giraudon, 587.

(2) 1^{er} décembre 1903, El. du Mans, p. 894.

leur mandat, d'accepter les fonctions d'administrateur d'une compagnie de chemins de fer (Loi du 20 novembre 1883, art. 5) ou de la compagnie transatlantique (Loi du 18 juillet 1898, art. 3). L'article 3 de la loi du 17 novembre 1897, sur la prorogation du privilège de la Banque de France, déclare le mandat législatif incompatible avec les fonctions de gouverneur ou de sous-gouverneur de la Banque de France. L'urgence a d'ailleurs été déclarée, sans qu'il ait encore été statué, sur une proposition de loi plus générale, succédant à plusieurs autres, déposée celle-là par M. Coutant à la Chambre des députés le 25 mars 1899 (1).

Ce sont là des dispositions en quelque sorte préventives. Il nous faut maintenant définir le cas d'annulabilité prévu par l'article 64 de notre loi municipale.

Dans quels cas un conseiller municipal doit-il être considéré comme « membre intéressé », et dans quels cas la délibération sera-t-elle viciée par sa présence ?

Il faut d'abord que l'intérêt privé soit direct et matériel ; un intérêt moral ou politique ne suffirait pas (Avis du Cons. d'Etat, Finances, 25 novembre 1882). De plus cet intérêt doit être particulier à l'affaire en débat : un intérêt général dans des affaires de semblable nature ne serait pas suffisant. Enfin il faut que cet intérêt spécial soit distinct de celui des autres habitants de la commune.

(1) L'article 142 du règlement du Sénat « interdit à tout sénateur de prendre ou de laisser prendre sa qualité parlementaire dans des entreprises financières, industrielles ou commerciales ».

Ainsi, sont considérés comme ayant un intérêt personnel les propriétaires des terrains atteints par les travaux de voirie projetés (Déc. min., 2 février 1870), ou des maisons atteintes par le plan général d'alignement projeté (Déc. min., 22 janvier 1879) ; les détenteurs de biens communaux, s'il s'agit d'une vente à leur profit (Déc. min., 13 juillet 1868), les actionnaires d'une société concessionnaire du service des eaux (1), les directeurs ou actionnaires d'une compagnie de chemins de fer qui sollicite pour l'établissement d'une ligne d'intérêt local la garantie financière de la commune (2).

N'ont pas au contraire un intérêt personnel : les actionnaires des droits de chasse dans les bois communaux quand la délibération porte sur les conditions de location de cette chasse, ainsi que le décide un arrêt en relevant que « le conseil municipal, en réglant par les délibérations susvisées l'exercice du droit de chasse dans les bois communaux, l'a fait en faveur non seulement des habitants de la commune, mais encore des personnes ne résidant pas sur son territoire ; qu'ainsi les membres de l'assemblée n'avaient pas à cette affaire un intérêt direct et personnel dans le sens de l'article 64 de la loi précitée (3) » ; ni les victimes de faits de pillage par l'ennemi quand le conseil délibère sur l'emprunt destiné à les indemniser, et il a été ainsi jugé « que le conseil municipal

(1) 24 mars 1899, Petit, 243.

(2) 11 novembre 1892, Mahé, 740.

(3) 5 juillet 1895, Henry, 563.

de la commune de Saint-Joire, en décidant que des indemnités seraient payées aux victimes de faits de guerre, a statué sur une question intéressant l'ensemble des habitants de la commune ; que, du reste, les requérants ne justifient pas qu'un ou plusieurs des membres ayant pris part à la délibération aient eu un intérêt spécial, distinct de la généralité des habitants » (1).

De même, les pères de famille envoyant leurs enfants à une école libre ne sont pas membres intéressés à une délibération par laquelle on accorde une subvention aux instituteurs de cette école, parce qu'il n'est pas établi qu'ils « aient eu à l'allocation des subventions un intérêt spécial, distinct de celui des autres habitants de la commune dont les enfants fréquentent les écoles libres (2) ».

Ne sont pas non plus intéressés à la délibération classant un chemin vicinal les propriétaires ou fermiers d'une parcelle voisine de ce chemin ou atteinte par lui (3) ; ni au vote établissant un champ de foire, les propriétaires de terrains voisins de ce champ (4). N'ont pas d'avantage un intérêt personnel les administrateurs d'une caisse d'épargne lorsque la délibération porte sur un objet qui la concerne (5) ; ni les employés à gages d'une compagnie

(1) 30 mai 1884, Larcher, 450.

(2) 16 novembre 1888, Saint-Saturnin-les-Apt, 827. — Cf. 10 novembre 1905, Carrère, 809.

(3) 1^{er} juin 1877, Bergeron de Charon, 510 ; et 18 juillet 1884, Guiches, 600 ; 6 juillet 1888, Brenillaud, 607.

(4) 9 novembre 1888, Mensac, 799.

(5) 22 décembre 1893, Bertrand, 855.

quand la délibération porte sur des affaires intéressant la compagnie (1).

En outre l'intérêt, pour être un intérêt personnel, doit être un intérêt de lucre. Ainsi, le conseiller qui fait un don gratuit à la commune peut prendre part à la délibération relative à l'acceptation de ce don (Déc. min., 13 avril 1877), et de même lorsqu'il a fait un prêt sans intérêt à la commune pour la construction d'une école (Déc. min., 24 novembre 1868), ou qu'il a promis une souscription en faveur d'un chemin qui longe ou traverse sa propriété (2). Le simple intérêt à titre de contribuable n'est pas un intérêt personnel, au sens de l'article 64 : en matière d'impôt, tous les conseillers étant diversement intéressés, aucun, plus particulièrement, ne sera exclu de la délibération (3).

D'autre part, si c'est comme mandataire que le conseiller est intéressé, ce mandat doit être exprès, formel, et de nature à engager le mandataire vis-à-vis de son mandant dans les termes des articles 1984 et suivants du Code civil. Ainsi il ne faut pas tenir compte du mandat politique qui n'a aucun des caractères obligatoires du mandat civil. Dans l'arrêt du 18 mai 1888, Aigues-Mortes, il est jugé que ni des journaliers au service d'une

(1) 18 mai 1888, Aigues-Mortes, 453.

(2) 6 juillet 1888, Breuilland, 607. — Cf. 15 février 1901, Ville de Gap, 178.

(3) Avis du Cons. d'Etat fin., 22 novembre 1882, Les Ponts de Cé, délibération portant sur l'extension du périmètre de l'octroi ; Morgand, I, n° 452, p. 428.

compagnie, ni son caissier, ne sont mandataires de cette compagnie.

Les conseillers ne doivent pas en général être exclus des délibérations à raison de ce que leurs parents ou alliés peuvent y avoir un intérêt. Ainsi, une délibération n'est pas entachée de nullité parce qu'elle a été prise avec le concours de plusieurs conseillers parents ou alliés d'un particulier près de la propriété duquel le nouveau cimetière devait être établi (1). Mais le Conseil d'Etat a déclaré que c'est à tort que le ministre de l'intérieur a refusé d'annuler une délibération à laquelle avait pris part le maire, bien que sa belle-mère y fût intéressée. « Considérant, dit-il, qu'il résulte de l'instruction que le sieur Legoupils qui, tant en son nom personnel comme mari de la fille unique et présomptive héritière de la dame veuve Falaize, que comme mandataire, et se portant fort pour sa belle-mère, était intéressé à ce que la vente du presbytère fut consentie par la commune, a présidé à la délibération par laquelle les offres d'acquisition de la dame Falaize ont été acceptées par le conseil municipal (2). »

Et d'autre part, l'exécuteur testamentaire d'un donateur qui a fait à une commune un legs destiné à la fondation d'une école, est considéré comme mandataire et membre intéressé à la délibération qui statue sur le local à affecter à cette école (3).

(1) 27 juin 1884, Senet, 515.

(2) 13 novembre 1874, Sainte-Marie-du-Mont, 856

(3) 25 novembre 1887, Chateaufort-de-Gadagne, 741.

Les membres personnellement intéressés doivent-ils s'abstenir, non seulement de voter, mais aussi de prendre aucune part à la délibération, même d'y assister ? Les opinions sont divisées sur ce point : M. Morgand (1) estime que les membres intéressés ne peuvent participer en aucune façon à la délibération et il s'appuie sur une décision ministérielle du 7 avril 1883 qui recommande d'une façon générale à tout conseiller intéressé de ne pas paraître à la séance. On a soutenu au contraire (2) que le conseiller intéressé, s'il doit bien entendu s'abstenir de voter, peut au contraire assister à la séance, et même, dans une certaine mesure, prendre part à la délibération, s'il s'est contenté de répondre aux demandes d'explications qu'on lui a adressées. Et de fait, la jurisprudence semble plutôt adopter cette interprétation, bien qu'elle ne soit pas nettement fixée sur ce point. Un arrêt du 25 avril 1868 rejette la requête tendant à faire annuler une délibération comme prise en violation de la loi de 1855, article 21, « considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Bailleul chargé de la direction des travaux de reconstruction de la salle d'école des garçons s'est abstenu de prendre part à la délibération du 23 décembre 1866, dans laquelle le conseil municipal a approuvé le projet dont il était l'auteur et qu'il s'est borné à assister à la séance pour donner les explications qui pourraient être nécessaires (3) ».

(1) *Loc. cit.*, n° 453, p. 428.

(2) *Rép. de droit administratif*, V° *Commune*, n° 1006.

(3) 25 avril 1868, Pannier, 485.

On lit également dans un autre arrêt, où il s'agit d'une délibération portant sur les comptes d'administration du maire, à laquelle le maire aurait pris part, « que si le maire peut assister à la délibération, il doit se retirer au moment où le conseil va émettre son vote » (1).

Et encore, plus récemment, dans deux arrêts de 1897 et de 1900, le Conseil d'Etat refuse d'annuler une délibération à laquelle aurait assisté sans y prendre part, un membre intéressé, bien que, dans l'un des cas, ce fût le secrétaire même du conseil (2).

Il a été jugé d'autre part « que le sieur Deroux était le directeur de la Compagnie en formation et que, s'il s'est abstenu au moment du vote, il a pris part à la discussion de la proposition dont il était l'auteur, et dont il avait saisi le conseil municipal comme directeur de la Compagnie; que sept autres membres du conseil municipal qui ont participé à la délibération étaient personnellement intéressés dans l'affaire qui en faisait l'objet en qualité de souscripteurs d'actions de la Compagnie; que dans ces circonstances les requérants sont fondés à soutenir que la délibération susvisée devait être annulée par application de l'article 64 de la loi du 5 avril 1884 » (3).

C'est qu'à vrai dire, il ne faut pas chercher ici de solution absolue. Les auteurs de la loi ont voulu donner au

(1) 11 juillet 1873, *Fondard*, 626.

(2) 17 décembre 1897, *Soc. de l'Ardoisière de l'Union*, 789; 14 décembre 1900, *Calmus*, 755.

(3) 11 novembre 1892, *Mahé*, 740; observations de M. Le Vavasseur de Précourt, *Rev. gén. adm.*, 1892, III, p. 434.

préfet et au Conseil d'Etat un très large pouvoir d'appréciation dans l'application de l'article 64, et ce sont ces intentions qui paraissent à bon droit prévaloir dans la jurisprudence. C'est ce qui explique la diversité des décisions intervenues en cette matière.

Une difficulté pourrait se présenter, qui n'a pas été prévue par la loi, et dont la solution serait assez embarrassante : c'est le cas où le plus grand nombre des conseillers, ou même tous les membres du conseil, seraient intéressés à l'affaire qui fait l'objet de la délibération. Nous avons déjà vu que s'ils étaient diversement intéressés, et seulement à titre de contribuables, ils pouvaient continuer à délibérer valablement ; mais s'ils sont tous véritablement intéressés au sens de l'article 64 et qu'ainsi toute délibération soit impossible, que va-t-il advenir ? Le préfet pourra-t-il, par analogie avec le cas prévu par l'article 130 (1), convoquer les électeurs de la commune à l'effet d'élire ceux d'entre eux qui doivent prendre part aux délibérations aux lieu et place des conseillers municipaux obligés de s'abstenir, ou bien faudra-t-il recourir à une dissolution du conseil, suivie d'élections immédiates ? Là encore, les auteurs ne sont pas d'accord, et la jurisprudence n'a pas été depuis 1884 appelée à se prononcer sur cette difficulté. Les uns (2)

(1) L'article 130 prévoit le cas où une section se propose d'entreprendre ou de soutenir une action judiciaire contre la commune dont elle dépend, ou contre une autre section de la même commune.

(2) Morgand, n° 455, p. 429.

s'appuient, pour rejeter la première opinion, sur un arrêt antérieur au régime municipal actuel (11 janvier 1866, Barioz, 10), qui refuse au préfet « le droit par application de l'article 56 de la loi du 18 juillet 1837 (devenu l'article 130 de la loi de 1884) de désigner des électeurs de la commune pour remplacer les membres du conseil municipal qui seraient intéressés dans les affaires soumises à ses délibérations ; qu'en effet l'article 5 de la loi du 18 juillet 1837 statue sur un cas spécial, et qu'il ne saurait être permis en cette matière de raisonner par analogie d'un cas à l'autre ».

Une décision du ministère de l'intérieur en 1867 indique comme solution la suspension du conseil et la nomination d'une commission spéciale.

Mais on a fait remarquer (1) que ce procédé ne pourrait plus être employé aujourd'hui utilement en présence des dispositions de l'article 44 qui limite, en cas de suspension ou dissolution d'un conseil municipal, les pouvoirs de la délégation spéciale nommée à sa place, aux actes de pure administration conservatoire et urgente.

Quant au moyen, indiqué par Morgand, de la dissolution suivie de nouvelles élections, on a aussi fait observer qu'il présentait de graves inconvénients : outre que, dans nombre de cas, on rencontrerait de grandes difficultés à élire d'autres membres que ceux qui sont en exercice, le remplacement de conseillers municipaux qui n'ont com-

(1) V. Béquet, *loc. cit.*, n° 1011, et Morgand, n° 455.

mis aucune faute et dont le seul motif d'exclusion consisterait dans leur incapacité momentanée et à raison d'une seule affaire, pourrait occasionner dans l'administration générale de la commune une grave perturbation, et aurait pour effet à propos d'un incident d'ordre secondaire de modifier complètement l'avenir de tous les intérêts communaux. Aussi le système le meilleur serait-il, en l'absence de toute précision légale, l'application par analogie des prescriptions de l'article 130. Quelle que soit la portée en sens contraire de l'arrêt du 11 janvier 1866 (Barioz) concordant avec la législation alors existante, la solution qu'il donne ne serait plus aujourd'hui acceptable, et il faut s'en tenir à l'assimilation que recommande plus naturellement la loi actuelle.

D'ailleurs, et nous arrivons alors ici à la même conclusion que précédemment, il ne faut pas oublier qu'àux deux degrés de juridiction, si le conseil tout entier intéressé n'a pas cru devoir s'abstenir, la délibération pourra ne pas être annulée au cas où elle ne serait pas jugée contraire aux intérêts de la commune.

Ainsi, là encore, comme sur toutes les questions relatives à l'annulabilité, le préfet et au-dessus de lui le Conseil d'Etat jouissent du plus large pouvoir qui puisse être donné à un juge, puisqu'ils sont souverains, non seulement pour apprécier la nature de l'intérêt allégué comme cause d'incapacité, l'influence du vote de l'intéressé, mais encore le plus ou moins d'opportunité de l'an-

nulation pour la bonne gestion des affaires municipales (1).

Nous sommes ainsi arrivés au terme de la première partie de cette étude, celle qui a pour objet la définition des cas d'ouverture à l'annulation prévus par la loi. Il nous reste maintenant à examiner par quelles personnes, de quelle manière et devant qui l'annulation pourra être demandée, et quel sera le pouvoir du juge saisi ; ce sera le sujet traité dans la seconde partie.

(1) 28 juin 1889, Loppin, 792 ; 26 mars 1890, Dô, 344 ; V. Morgand, n° 455, p. 429, n. 1.

DEUXIÈME PARTIE

LES VOIES DE RECOURS

CHAPITRE PREMIER (1)

QUI PEUT AGIR

Toute délibération d'un conseil municipal, rentrant dans l'un des cas de nullité qui viennent d'être définis, est exposée à être arguée de nullité par deux catégories de personnes : l'administration d'une part, représentée par le préfet ; d'autre part, les parties intéressées.

Le Préfet. — Pour le préfet, pas de difficulté ; la loi ne fait que consacrer l'exercice de son droit de contrôle sur les autorités municipales, et c'est à lui que le droit d'annulation a toujours été reconnu par les lois municipales antérieures.

(1) Les principaux auteurs cités dans ce chapitre sont : Brémont, *Traité de la compétence administrative* ; Hauriou, *loc. cit.*, et *Répertoire général du droit français*, V^o *Compétence administrative* et V^o *Décentralisation* ; Cruet, *L'arbitraire administratif*, Paris, 1906 ; Jèze, *loc. cit.* ; Morgand, *loc. cit.* ; Laferrière, *loc. cit.*

Sous le régime centralisé de l'an VIII, le préfet a la haute main sur les délibérations des conseils municipaux qui doivent toutes lui être soumises pour acquiescer force exécutoire.

C'est encore au préfet que les articles 28 et 29 de la loi du 21 mars 1831 confèrent le droit de déclarer la nullité des délibérations illégales.

C'est toujours à lui que l'article 18 de la loi de 1837, les articles 23 et 24 de la loi de 1855 laissent le soin de les annuler. Et cette nullité, le préfet peut toujours, sans aucun doute, la prononcer d'office sous l'empire de ces lois.

Il ne semble pas qu'il en soit autrement dans la loi de 1884. Pourtant, par suite d'une légère différence de rédaction entre les articles 65 et 66, certains se sont demandé si, dans le cas de l'article 65, le préfet pouvait prononcer la nullité d'office, ou s'il devait attendre d'être saisi par une partie intéressée ; l'article 66, en effet, reconnaît expressément au préfet le droit de « provoquer d'office » la nullité, ce que ne fait pas l'article 65. On croyait devoir en conclure *a contrario* que, dans ce dernier cas, le préfet ne pouvait pas provoquer d'office la nullité. En réalité, c'est un point qui ne paraît guère discutable. Outre que l'article 65 est par lui-même assez explicite et distingue nettement l'action du préfet de l'action des intéressés en disposant que « la nullité peut être prononcée par le préfet et proposée ou opposée par les parties intéressées à toute époque », les travaux pré-

paratoires sont aussi formels à cet égard. M. Ribière, notamment, dans un passage de la discussion sur l'article 65, indique que malgré l'exécution de la délibération, on pourra, « *le préfet d'office*, la partie intéressée par une demande », se prévaloir de la nullité (1). De plus, dans la loi même, les formalités organisées par l'article 62, dépôt à la préfecture ou à la sous-préfecture d'une expédition de toute délibération dans la huitaine, et la disposition contenue dans le dernier alinéa de l'article 68, délai d'un mois après ce dépôt pour exécution, sauf abréviation par le préfet, ne laissent aucun doute sur ce droit du préfet d'agir d'office.

Sur ce point, d'ailleurs, il semble qu'il n'y ait eu d'hésitation que dans la doctrine, on n'en trouve au moins pas trace dans la jurisprudence (2).

La commune. — Entre l'administration et les parties intéressées, ou si l'on veut, en tête des parties intéressées, il y a quelqu'un qu'il ne faut pas oublier de faire figurer, c'est la commune elle-même. Il n'est pas douteux en effet que la commune, représentée par le maire, agissant en vertu d'une délibération du conseil municipal, nouveau probablement, ou ayant changé de majorité, a le droit d'agir devant le préfet, de même que l'article 67

(1) *J. off.*, 10 février 1884, Sénat, *Débats*, p. 303. — Cf. 9 février, p. 289; et Rapport de M. de Marcère à la Chambre, 1882.

(2) 11 décembre 1885, Limoges, 942; 8 juillet 1887, Bouïnan, 545, et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Valabrègue.

lui reconnaît le droit de se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre l'arrêté du préfet (1). Il s'agira le plus souvent d'une demande de nullité. Car, pour les délibérations annulables, le délai de quinze jours fixé par l'article 66 se conciliera dans la pratique difficilement avec le revirement ou le changement expliquant le recours du conseil municipal lui-même.

Les intéressés et les contribuables. — La question devient infiniment plus complexe lorsqu'on arrive à la deuxième catégorie de personnes auxquelles la loi reconnaît le droit de faire annuler les délibérations irrégulières d'un conseil municipal : les intéressés.

La définition de ce terme : « les intéressés », et la détermination de son contenu, sont d'une importance capitale non seulement dans l'étude de notre sujet, mais d'une façon générale dans l'étude de tout recours pour l'exercice duquel la qualité d'« intéressé » est exigée, et en particulier du recours pour excès de pouvoir. Nous verrons en effet, et par là notre étude touche à l'une des matières les plus vastes et les plus fécondes du droit administratif, que l'élargissement de la notion d'intérêt comme ouverture aux recours spéciaux organisés par la loi de 1884 contre les délibérations irrégulières des conseils municipaux, a été comme le premier déblai de la voie nouvelle infiniment plus large et plus accessible, où

(1) 9 mai 1890, St-Leu-Taverny, 437.

s'est engagée dans ces dernières années en matière d'exercès de pouvoir la jurisprudence du Conseil d'Etat.

HISTORIQUE. — Et d'abord, quel a été dans les lois municipales antérieures le rôle accordé aux « intéressés », quel que soit le contenu exact du terme lui-même.

Le décret du 14 décembre 1789, « relatif à la constitution des municipalités », sans organiser encore aucun système complet de recours, prévoit cependant dans ses articles 60 et 61 deux cas où les particuliers peuvent invoquer leur qualité d'intéressés pour attaquer les actes des corps municipaux.

L'article 60, qui est, nous l'avons vu, aujourd'hui encore en vigueur, prévoit le cas où un particulier se trouverait offensé par une délibération injurieuse ou diffamatoire : « Si un citoyen croit être personnellement lésé par quelque acte du corps municipal, il pourra exposer ses sujets de plainte à l'administration ou au directoire du département qui y fera droit sur l'avis de l'administration de district qui sera chargée de vérifier les faits. »

L'article 61, qui, lui, n'est plus en vigueur, est assez remarquable, en ce sens qu'il organise une véritable surveillance de l'administrateur par l'administré, et se trouve ainsi avoir dans une certaine mesure devancé la tendance actuelle d'admettre de plus en plus la collaboration de tous ceux qui sont, à quelque degré que ce soit, intéressés au bon fonctionnement des institutions qui les régissent, et d'organiser à côté du contrôle préventif de

l'autorité supérieure, chaque jour plus restreint, une sorte de contrôle répressif, sur recours des intéressés.

« Tout citoyen actif, dit l'article 61, pourra signer et présenter contre les officiers municipaux la dénonciation des délits d'administration dont il prétendra qu'ils se seraient rendus coupables ; mais, avant de porter cette dénonciation devant les tribunaux, il sera tenu de la soumettre à l'administration, ou au directoire de département, qui, après avoir pris l'avis de l'administration de district ou de son directoire, renverra la dénonciation, s'il y a lieu, devant les juges qui en devront connaître. »

Ces deux articles 60 et 61 sont des pièces importantes du système de 1789, puisque l'instruction qui suit la loi les mentionne comme constituant deux des quatre cas principaux dans lesquels aura lieu « la surveillance des corps administratifs sur les municipalités » (1).

Ajoutons que l'article final (art. 62) de la loi du 14 décembre 1789 dispose que « Les citoyens actifs ont le droit de se réunir paisiblement et sans armes en assemblées particulières pour rédiger des adresses et pétitions soit au corps municipal, soit aux administrations de département ou de district, soit au corps législatif, soit au roi, sous la condition de donner avis aux officiers municipaux du temps et du lieu de ces assemblées, et de ne pouvoir députer que dix citoyens pour apporter et présenter ces pétitions et adresses ».

(1) *Instruction sur la formation des nouvelles municipalités*, § 3 ; D. R., V^o Commune, p. 171, 172, note.

Enfin, « l'instruction sur la formation des nouvelles municipalités » insiste sur ce point « parce qu'il importe à la grande communauté nationale que toutes les communautés particulières qui en sont les éléments soient bien administrées ; qu'aucun dépositaire de pouvoirs n'abuse de ce dépôt et que tous les particuliers qui se prétendent lésés par l'administration municipale puissent obtenir le redressement des griefs dont ils se plaindront ».

Sans doute, dans ces dispositions, où l'on ne peut voir que l'admission des intéressés à une sorte de recours hiérarchique et gracieux, nous sommes loin des recours contentieux, minutieusement réglementés en 1884. Mais ne trouve-t-on pas comme l'ébauche de ces recours, dans les dispositions de cette loi de 1789 où se fait jour le souci très nouveau et très caractéristique d'intéresser les citoyens à la gestion des intérêts régionaux et des affaires publiques.

La loi du 21 mars 1831 qui, dans ses articles 28 et 29, organise un système de nullités, semble mettre de côté les « intéressés » qu'elle ne mentionne pas. Mais il ne faut pas oublier que, sous l'empire de cette loi, aucune délibération du conseil municipal n'est exécutoire qu'après avoir été soumise à l'approbation de l'autorité supérieure. Dans ces conditions, les particuliers pouvaient toujours, sans avoir besoin d'y être autorisés par aucun texte de loi, s'adresser à l'autorité supérieure et attirer son attention sur telle ou telle délibération par laquelle ils se trouvaient lésés.

De plus, la loi de 1831 ne forme pas par elle-même un tout complet, il faut la rapprocher de la loi du 18 juillet 1837 qui n'a été discutée et votée séparément que pour des raisons de commodité et de célérité, comme l'indiquaient M. Félix Faure et M. le duc de Praslin dans leurs rapports à la Chambre des députés et à la Chambre des pairs ; « cette loi, disaient-ils, est incomplète, et ne forme que la première partie de l'organisation municipale ». Intitulée « Loi sur l'organisation municipale », elle ne porte que sur la « composition du corps municipal », tandis que la loi de 1837 en règlera les attributions. C'est cette loi de 1837 qui la première énumère, dans son article 17, quatre cas dans lesquels les délibérations du conseil municipal seront exécutoires par elles-mêmes. Aussitôt, et comme par une conséquence nécessaire, l'article suivant dispose que la délibération prise en vertu de l'article 17, n'est exécutoire que si dans les 30 jours « le préfet ne l'a pas annulée, soit d'office pour violation d'une disposition de loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée » (art. 18).

Et M. Monnier dans son rapport à la Chambre (1), après avoir marqué la nécessité d'investir le roi, ou le dépositaire de son autorité, « du droit, ou plutôt de l'obligation de surveiller l'action du corps municipal », en lui réservant

1. Rapport de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif aux attributions municipales (Séance du 19 mars 1835. D. R., *Vo Commune*, p. 237, note n° 42).

la faculté d'annuler et de réformer les actes qui transgresseraient les limites fixées, ainsi que ceux qui seraient contraires aux lois, ajoute : « Il est nécessaire d'aller plus loin. Il est possible que l'autorité municipale, sans dépasser le cercle qui lui est tracé ou sans enfreindre ouvertement les dispositions des lois, blesse des droits ou des intérêts particuliers. Dans ce cas les citoyens doivent trouver protection et garantie devant l'autorité supérieure confiée au monarque. Ceux qui se croient lésés par une décision de l'autorité municipale, doivent donc avoir la faculté de la déférer au délégué de l'autorité royale, investi du pouvoir de réparer les erreurs et de redresser les griefs. »

Ainsi, à ce moment, le recours des « intéressés » se trouve être à la fois plus large qu'aujourd'hui, puisque la simple inopportunité ou la fausse appréciation des faits pouvaient suffire à faire prononcer l'annulation des délibérations réglementaires, et plus étroit puisque ce recours n'était pas comme aujourd'hui un recours *contentieux* présentant toutes les garanties d'un semblable recours, mais un simple recours gracieux auprès de l'autorité supérieure.

La loi du 5 mai 1855 reproduit dans ses articles 23 et 24 les dispositions de la loi de 1831 (art. 28 et 29) relatives aux nullités des délibérations et semble aussi mettre de côté les intéressés, dont elle ne fait pas mention. Mais ici encore il faut observer, comme pour la loi de 1831, que nous ne sommes pas en présence d'une loi mu-

nicipale complète, comme l'est par exemple la loi de 1884, mais seulement d'une loi sur « l'organisation municipale », qui sera complétée en 1867 par une « loi sur les conseils municipaux ». De plus, si par son article 51 elle abroge expressément la loi du 21 mars 1831, elle laisse par son silence subsister les dispositions de la loi de 1837 qui ne sont pas contraires aux siennes (1) Aussi bien la loi du 24 juillet 1867 (art. 6^v) renvoie-t-elle expressément à la loi de 1837 : « L'article 18 de la loi du 18 juillet 1837 est applicable aux délibérations prises par les conseils municipaux en exécution des articles 1, 2 et 3 qui précèdent », c'est-à-dire aux délibérations réglementaires de ces conseils. Or nous savons que l'article 18 de la loi de 1837 admet largement les réclamations des intéressés contre les délibérations par lesquelles ils se jugent lésés.

TRAVAUX PRÉPARATOIRES. — L'ouverture des recours aux intéressés a été en 1884 l'objet de nombreuses discussions devant les deux Chambres. Nous ne reviendrons pas ici sur le projet de M. de Lanessan, analysé plus haut, et qui ouvrait les portes toutes grandes aux recours des intéressés, puisque l'opposition du 1/20 des électeurs inscrits, sans autre motif que la simple inopportunité, suffisait à infirmer une délibération même régulière d'un conseil municipal. Le rapport de M. de Marcère sur les

(1) V. Circ. Min. int. 3 août 1867, D. P. 67.3.73.

propositions de loi accueillies par la commission de la Chambre témoigne d'ailleurs du souci très marqué de « protéger les intérêts individuels contre les intérêts collectifs », et pour cela de permettre à ces intérêts individuels de manifester leur existence et de se défendre. Mais ici l'existence d'un intérêt individuel, ou d'une certaine proportion de ces intérêts ne constituera pas la raison suffisante pour annuler une délibération du corps municipal ; l'intérêt ne sera, dans aucun des projets discutés, que la condition nécessaire pour pouvoir invoquer l'existence d'un des cas de nullité prévus par la loi, et de provoquer ainsi l'annulation de la délibération viciée.

On sait que la procédure d'annulation comporte deux degrés, devant le préfet d'abord, puis devant le Conseil d'Etat où la décision du préfet peut être portée. Quel va être dans l'un et l'autre cas le rôle accordé aux intéressés ?

La détermination de ce rôle a été vivement discutée et a provoqué de nombreux renvois à la commission. La controverse a surtout porté sur les deux points suivants : D'abord, les intéressés seraient-ils admis à attaquer non seulement la délibération elle-même, mais aussi l'acte qui, en annulant la délibération, pourra porter atteinte à d'autres intérêts inverses ? Le texte primitivement voté après la première délibération de la Chambre portait seulement (art. 50) (1) : « Le conseil municipal ou chacun de

(1) *J. off.*, Chambre, débats, séance du 13 février 1883.

ses membres individuellement peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre l'acte d'annulation. Le pourvoi est jugé comme affaire urgente et sans frais. » M. Lorois avait proposé d'ajouter à « conseil municipal et chacun de ses membres », « toute personne intéressée, et tout contribuable de la commune » ; car, faisait-il observer, « si tout contribuable peut demander l'annulation d'une délibération, comme le dit l'article 51 (annulabilité), il serait parfaitement juste que tout contribuable pût aussi se pourvoir contre l'acte d'annulation ». Le rapporteur répondit que la commission n'acceptait pas l'amendement, ajoutant même, ce qui est curieux à noter, qu'il s'agissait « d'un de ces points sur lesquels le gouvernement a fait des réserves complètes ». Mis aux voix et rejeté cette fois, l'amendement fut cependant adopté à la deuxième délibération et passa dans l'article 67 du texte définitif, tandis que l'on n'y voit plus paraître les membres du conseil municipal agissant individuellement. L'article 67 actuel est ainsi conçu : « Le conseil municipal, et en dehors du conseil, toute partie intéressée, peut se pourvoir contre l'arrêté du préfet devant le Conseil d'Etat »... Nous verrons plus loin qu'il faut y comprendre également aujourd'hui les « contribuables ».

La seconde question discutée était celle de savoir si la partie intéressée pourrait agir directement ou seulement par voie d'exception. Le texte voté par la Chambre se bornait à déclarer (art. 65) que la nullité pouvait être

« opposée » par les parties intéressées (1). Au cours de la discussion devant le Sénat (2), M. Léon Clément appela l'attention sur ce point, et demanda que la partie intéressée pût aussi prendre l'initiative et « proposer » l'annulation. Le ministre de l'intérieur (alors M. Waldeck-Rousseau) se rallia à son avis et fit voter le renvoi à la commission qui adopta l'amendement et l'inséra dans le texte définitif (art. 65). C'est ainsi que la loi de 1884 ne garantit pas seulement aux intéressés le droit d'opposer la nullité par voie d'exception ; elle fait plus, et cela est considérable (3), elle leur ouvre le droit d'agir, elle les invite à contrôler, en leur permettant de prendre l'initiative même d'une action pour faire prononcer cette nullité par le préfet, sauf recours au Conseil d'Etat.

Il s'agit maintenant de définir quelles sont les personnes auxquelles on doit reconnaître cette qualité d'intéressés avec les droits qui y sont attachés. La question n'est pas sans difficulté, et a longtemps motivé les hésitations de la jurisprudence. C'est une de celles qui dans l'application de la loi de 1884 a soulevé le plus de controverses. Les auteurs de la loi n'ont cru devoir donner sur ce point, pas plus que sur tant d'autres, aucune explication précise et définitive. Le rapporteur au Sénat se borne à indiquer qu'il faut entendre par intéressés, les tiers lésés par une délibération du conseil municipal (4),

(1) *Off.*, Sénat, 9 février 1884, p. 289.

(2) *Off.*, Chambre, débats, 8 juillet 1883, p. 1637.

(3) V. Jèze, *Princ. gén. du dr. adm.*, p. 35, 49, 50 n. 1.

(4) *Journ. off.* du 4 mars 1884, Sénat, p. 547.

indication bien vague et insuffisante. Bien plus, le législateur semble s'être ingénié à multiplier les confusions et les imprécisions dans le texte même de la loi

LES CONTRIBUABLES. — Dès la première lecture des articles 65 et 66, une difficulté apparaît : « La nullité de droit, dit l'article 65, ... peut être prononcée par le préfet, et proposée ou opposée *par les parties intéressées* »... ; — « l'annulation, dit l'article 66, ... peut être provoquée d'office par le préfet... elle peut aussi être demandée par toute personne intéressée, *et par tout contribuable*. »

Faut-il ou non conclure du rapprochement de ces deux articles, que les contribuables ne sont pas des « parties intéressées », et par suite, que s'ils peuvent demander l'annulation d'une délibération en vertu de l'article 66, qui les mentionne expressément (1), ils ne peuvent pas au contraire invoquer la nullité de droit de l'article 65 qui par son silence semble les exclure ?

C'est cette dernière interprétation restrictive qui pendant 17 ans a prévalu tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. De plus, à cet argument de texte, on en ajoutait un autre. Les simples contribuables, disait-on, ne peuvent être considérés comme parties intéressées, le seul intérêt qu'ils puissent invoquer étant la part qu'ils seront appelés à payer dans les dépenses votées, et cet intérêt se trouvant sauvegardé par le recours en décharge

(1) 15 novembre 1889, Vannaire, 1030 ; l'arrêt signale que c'est une innovation de la loi de 1884.

qui leur est ouvert par les lois de finances et leur permet de contester la légalité des contributions qui leur seraient imposées (1).

On s'était en outre ingénié à trouver à cette prétendue distinction établie par la loi, une justification pratique : « Si le législateur, observait-on, a étendu dans le cas de l'article 66 le cercle des réclamations, quoiqu'il n'ait pas indiqué les motifs qui ont inspiré sa décision, on les conçoit aisément. Ils sont de deux sortes. En premier lieu, le préfet pouvant, même au cas où la cause de l'annulation est vérifiée, rejeter cependant la demande et maintenir la délibération, on n'a pas craint d'ouvrir au simple intérêt « communal » la voie de la réclamation administrative. En second lieu, la raison de l'annulabilité reposant, non dans l'appréciation d'une disposition légale, ou dans l'étude d'une instruction administrative, mais dans l'existence d'un fait matériel qui peut être ignoré de l'administration supérieure et n'avoir été porté même à la connaissance que d'un très petit nombre de personnes, il importait de permettre de le révéler à tous ceux qui, sans être pourtant parties intéressées à la délibération, y ont néanmoins un intérêt quelconque que celui-ci soit direct ou indirect, spécial ou communal » (2). Il ne semble pas que ces raisons soient bien déterminantes, elles pourraient même facilement conduire à une conclusion opposée : c'est pour assurer la représ-

(1) Morgand, I, n° 457, p. 434.

(2) *Rép. de Béquet, V° Communes*, n° 994.

sion des irrégularités qu'il considère comme les plus graves que le législateur aurait dû étendre le cercle des réclamations, et l'infraction à une des innombrables dispositions de lois ou de règlements peut être aussi difficile à relever, que l'existence d'un fait matériel.

Toujours est-il que jusqu'en 1901, la jurisprudence est formelle et constante en cette matière.

Le 22 janvier 1886, dans ses conclusions sur l'affaire Castex (1), où pour la première fois, depuis la loi de 1884, se jugeait cette question, le commissaire du gouvernement, M. Marguerie, développe les raisons qui devaient déterminer le Conseil d'Etat à refuser au simple contribuable toute action en vertu de l'article 65. Après avoir rappelé que, sous l'empire de la loi du 18 juillet 1837, le Conseil d'Etat refusait au contribuable agissant en cette seule qualité le titre d'« intéressé », attendu qu'il ne justifiait d'aucun intérêt « direct et personnel », M. Marguerie discute l'argument de texte ; à son avis, du rapprochement des articles 65 et 66, il ne faut pas conclure que les mots « contribuables » et « parties intéressées » sont synonymes, bien au contraire : la loi a voulu faire une distinction entre les cas différents de nullité prévus par l'article 65 et par l'article 66 ; et M. Marguerie en donne une raison pratique : « Le législateur, dit-il, a craint certaines collusions qui auraient pu se produire.

(1) 22 janvier 1886, Castex, 51.

Voilà un conseil municipal qui passe un traité au nom de la commune. Ce traité est voté par des conseillers intéressés dans le sens de l'article 64. Dans l'espèce, quelles seront les *parties intéressées* à en demander l'annulation ? La commune d'abord, mais elle est représentée par le conseil municipal qui a participé à l'acte ; le bénéficiaire du traité ensuite. Dès lors, si on n'avait ouvert le recours en annulation qu'aux parties intéressées, il eût été à peu près certain que l'attention du préfet n'aurait pas été appelée sur l'acte passé par la commune. C'est pour cela que le législateur a cru nécessaire d'armer les tiers, simples contribuables, du droit de réclamation devant le préfet. »

Se rendant à ces raisons, le Conseil d'Etat a déclaré la requête non recevable ; ses considérants sont très explicites et très nets : « que si, aux termes de l'article 65 de la loi du 5 avril 1884, la nullité de droit des délibérations d'un conseil municipal peut être proposée à toute époque par les parties intéressées, le sieur Castex ne justifie d'aucun intérêt direct et personnel qui pût lui donner qualité pour demander au préfet de Lot-et-Garonne de prononcer la nullité dont s'agit ; qu'à la vérité il se prévaut de la qualité de contribuable de la commune de Saint-Urcisse, mais qu'aux termes de l'article 66 de la loi précitée, les contribuables ne sont recevables, en la dite qualité, à se pourvoir devant le préfet que dans le cas d'annulation prévue par l'article 64. »

Et il en est de même, bien entendu, lorsque ce n'est

plus devant le préfet, en vertu de l'article 65, mais devant le Conseil d'Etat, en vertu de l'article 67, que se pourvoit le contribuable ; le même arrêt est encore formel sur ce point : « Considérant, d'autre part, que les parties intéressées qui peuvent déférer au Conseil d'Etat, par application de l'article 67, l'arrêté du préfet statuant sur une demande en annulation ou en déclaration de nullité d'une délibération, sont seulement celles qui avaient qualité pour saisir le préfet de ladite demande ; qu'il suit de là que les conclusions du sieur Castex tendant à l'annulation de l'arrêté ci-dessus visé du préfet de Lot-et-Garonne doivent être rejetées comme non recevables. »

Depuis ce moment jusqu'en 1901 (arrêt Casanova) la jurisprudence est constante dans ce sens, et les arrêts se succèdent presque identiques, rejetant par la même formule tous les recours des simples contribuables. On peut citer sur un recours pour excès de pouvoir, à Paris, l'arrêt du 10 mars 1893 où l'existence d'un recours parallèle figure en outre comme fin de non-recevoir.

« Considérant, dit l'arrêt (1), que pour demander l'annulation des délibérations dont s'agit et du décret qui les a approuvées, le sieur Bied-Charreton se prévaut uniquement de sa qualité de contribuable de la ville de Paris : mais considérant que s'il pouvait lui appartenir à ce titre de former telle réclamation que de droit au sujet de contributions auxquelles il se trouverait assujetti comme

(1) 10 mars 1893, Bied-Charreton, 417.

conséquence des actes attaqués, il est sans qualité, et par suite, non recevable à en poursuivre l'annulation directement devant le Conseil d'Etat par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 »...

Cette fin de non-recevoir et ces considérants de l'arrêt qui l'oppose, peuvent être rapprochés d'une décision antérieure du 17 mai 1890 (1), par laquelle le Conseil d'Etat rejetait également, à raison de l'existence d'un recours parallèle, la demande d'une contribuable qui pourtant avait suivi la voie indiquée par notre arrêt : elle avait formé une réclamation devant le conseil de préfecture pour demander décharge des centimes additionnels auxquels elle avait été imposée en vue de payer l'acquisition de certains terrains par la commune. Ayant fait appel devant le Conseil d'Etat, elle avait vu rejeter son recours pour divers motifs concernant le fond de l'affaire, auxquels l'arrêt ajoutait : « Considérant, au surplus, que si la requérante se croyait en droit de contester la validité de l'acquisition des dits terrains, à raison de certaines irrégularités qui se seraient produites à cette occasion, ce n'est pas par la voie d'une demande en décharge d'une contribution régulièrement établie qu'elle pouvait formuler sa prétention. » En somme, il conseillait la voie du recours pour excès de pouvoir ! De sorte qu'il renouvelait ainsi, selon le mot de M. Hauriou (2), « la tactique des bureaux qui renvoient les sollicitateurs d'un guichet à

(1) Vve Lafosse, 516.

(2) S. 1900.3.65.

l'autre avec le secret espoir qu'ils s'égareront dans les couloirs ».

On voit avec quelle rigueur, on pourrait presque dire avec quelle mauvaise volonté, le Conseil d'Etat s'obstinait dans son refus de permettre aux contribuables n'agissant qu'en cette qualité, de contester, par quelque moyen que ce fût, la légalité d'une dépense votée par le conseil municipal. Cependant, les contribuables ne semblent pas s'être découragés devant la netteté et la constance de cette jurisprudence.

Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux nombreuses décisions que le Conseil d'Etat a été appelé à rendre en cette matière(1). On voit que les deux dernières se placent à la veille même de l'arrêt Casanova (29 mars 1901) qui marque le revirement en apparence très subit et très brusque de la jurisprudence.

En réalité, ce revirement était depuis longtemps déjà préparé par la doctrine, qui le réclamait dans des notes pressantes insérées dans les recueils, sous les décisions de jurisprudence, et attendu par l'opinion publique qui exprimait son impatience en cherchant à amener le Conseil d'Etat, par les fréquents recours que nous avons signalés, à revenir sur sa première interprétation de la loi.

Dès 1894, dans une longue note sous l'arrêt Bied-Char-

(1) 9 avril 1886, Duvignau, 314 ; 2 mars 1888, Chenon, 211 ; 4 février 1898, Debretonne, 71 ; 22 juin 1900, Larnaudie, 414 ; 1^{er} février 1901, Chaix, 107 ; 22 mars 1901, Bocquillon, 310.

reton (1), M. Hauriou exposait les raisons pour lesquelles il était équitable et nécessaire d'admettre la recevabilité du simple contribuable, non seulement pour exercer l'action des articles 63 à 67 de la loi de 1884, mais aussi pour intenter le recours pour excès de pouvoir proprement dit. M. Hauriou y montre que le recours pour excès de pouvoir devait être amené à cette extension de la notion d'intérêt par le cours même de son développement naturel et historique. Primitivement en effet, s'il n'est qu'« un recours d'intérêt privé, et ne doit pas être exercé dans l'intérêt de la chose publique », c'est que nous étions en période de forte centralisation, et que les recours se trouvaient ainsi tous dirigés contre les actes du pouvoir central. Or, ces représentants du pouvoir central étaient respectueux des prérogatives de l'Etat puisqu'ils le représentaient. Au point de vue des intérêts généraux, leur administration était habile et désintéressée ; c'est dans les actes particuliers que leur arbitraire était à craindre. De là, l'habitude de considérer le recours pour excès de pouvoir comme ne pouvant être exercé que contre un acte particulier n'atteignant qu'un petit nombre de personnes, et la règle fondamentale que « le recours pour excès de pouvoir n'est recevable de la part du requérant que s'il a, à l'annulation de l'acte, un intérêt *personnel*, c'est-à-dire un intérêt autre que celui d'un administré ordinaire en tant qu'il désire une bonne gestion des intérêts communaux ou départementaux » (2).

(1) 10 mars 1893, S. 94.3. 129.

(2) Cf. Laferrière, t. II, p. 406 ; Béquet, *Rép.*, V° *Contentieux admini-*

Mais aujourd'hui que la décentralisation laisse aux autorités locales une plus grande autonomie et la part plus large de responsabilités qui y correspond, ce n'est plus seulement contre les autorités centrales, mais bien plus souvent contre les autorités locales qu'est dirigé le recours pour excès de pouvoir. Or, et sous l'influence encore du suffrage universel, ces administrations locales ont d'autres défauts que ceux dont on avait auparavant à se plaindre. D'une part, elles ne sont pas très respectueuses des prérogatives de l'Etat, notamment de sa législation ; d'autre part, par inhabileté ou par intérêt, elles ne sont pas ménagères des deniers publics : l'augmentation de la dette des départements et des communes depuis vingt ans le prouve irrécusablement. Ainsi, les actes abusifs des autorités locales ne sont pas des actes particuliers qui n'atteignent que quelques personnes, ce sont des actes généraux de mauvaise administration qui atteignent tous les administrés, notamment des décisions budgétaires qui atteignent tous les contribuables. Or ceux-ci ne peuvent pas, d'après la doctrine admise, former en cette seule qualité le recours pour excès de pouvoir, car ils n'ont pas d'autre intérêt que celui d'administré, et cela ne constitue pas un *intérêt personnel*. Grave problème, et qui méritait d'être soulevé à propos du sujet particulier qui nous occupe, les autorités commu-

nistratif, n° 505 ; Brémont, *Traité de la compétence administrative*, n° 775 ; Hauriou, *Rép. général du droit français*, V^e *Compétence administrative*, n° 775.

nales étant celles dont l'administration a la répercussion la plus directe et la plus certaine sur les intérêts ou même sur les commodités journalières de la population. Sans doute, la tutelle préfectorale et celle du chef de l'Etat sont là pour sauvegarder les droits et protéger les intérêts, mais cette tutelle est souvent atténuée ou faussée par la politique électorale, et la complaisance administrative des préfets. M. Hauriou exprimait le désir que le Conseil d'Etat, qui est en dehors des préoccupations électorales, prit en main cette protection des contribuables des départements et des communes contre les écarts de leurs administrateurs.

Le meilleur moyen pour y parvenir était, d'après lui, de renoncer à la théorie de l'intérêt personnel, et de reconnaître que la qualité de contribuable est suffisante pour intenter un recours et il signalait les fréquents essais tentés pour faire entrer le Conseil d'Etat dans cette nouvelle voie (1).

D'ailleurs le Conseil d'Etat avait déjà pour ainsi dire entr'ouvert la porte. Il avait d'une part, depuis longtemps déjà, reconnu comme suffisante la qualité de propriétaire dans la commune (2).

(1) 8 août 1873, Delucq, 730, Recours contre un décret d'inhumation seulement en qualité d'habitant, rejeté ; 22 novembre 1878, Gauthier, 907 ; 26 novembre 1880, d'Auvin de Hardenthun, 917, Recours contre une dépense votée pour le centenaire de Voltaire ; 5 décembre 1873, Saint-Maurice, 889 ; 5 janvier 1877, Beaumini, 7 ; 4 janvier 1878, Cheilus, 10 ; 11 février 1878, Maraval, 161.

(2) Voir série d'arrêts relatifs aux cimetières : 12 juillet 1860,

D'autre part, il avait aussi reconnu comme suffisante la qualité d'*habitant* même de *contribuable et habitant*, non pas d'une commune, il est vrai, mais d'une section de commune (1). De là, à déclarer suffisant l'intérêt du contribuable et habitant de la commune proprement dite, il n'y a qu'un pas.

Enfin, quoique l'article 67 ne parle que des « intéressés », le Conseil d'Etat considérait comme recevable aussi bien devant lui que devant le préfet (2), le recours du simple contribuable lorsqu'il s'agissait d'une délibération annulable (cas où des conseillers municipaux intéressés à une affaire ont pris part à la délibération où elle était discutée). Quoiqu'il ne se rapportât qu'à un cas spécial de nullité, c'était là un précédent très grave : la loi semblait inviter elle-même le Conseil d'Etat à élargir sa théorie.

Enfin, M. Hauriou voyait même la possibilité d'imaginer un nouvel argument tiré de la disposition de l'article 123 de la loi de 1884 qui permet au contribuable d'exercer dans l'intérêt de la commune les actions qu'il croit lui appartenir, lorsque celle-ci a négligé de le faire (3). « Cette évolution, d'ailleurs, concluait en

Bayne et Argyll, 534 ; 4 avril 1861, Bichard d'Aulnay, 233 ; 26 novembre 1866, Blondeau, 519 ; 24 février 1870, Doizy, 169 ; 29 juin 1870, Anthon, 825 ; Propriétaires contre l'arrêté de police illégal d'un maire, 21 mai 1867, Cardeau, 498 et cf. Laferrière, t. II, p. 407, 408.

(1) 13 juillet 1892, Samuel, 632 ; transfert des archives communales d'un hameau dans un autre, etc.

(2) V. 22 janvier 1886, Castex, 51.

(3) S. 1894.3.129 ; Cf. Laferrière, t. II, p. 410 et suiv.

terminant M. Hauriou, doit se faire par étapes : que le Conseil d'Etat admette d'abord la recevabilité du contribuable en matière municipale ; plus tard on verra si on doit étendre cette faveur en matière départementale. »

Ces arguments de la doctrine et cette persévérance des intéressés devaient porter leur fruit et aboutir au résultat désiré. Le 29 juin 1900 (1) un contribuable de la ville de Paris ayant, pour faire déclarer illégale une dépense votée par le conseil municipal, tenté de suivre à nouveau la voie indiquée par l'arrêt Bied-Charreton, celle du recours en matière de contributions directes, le Conseil d'Etat dans un arrêt longuement motivé limite nettement la portée de ce recours qu'il admet.

Voici en quelques mots la théorie de l'arrêt à cet égard. En principe, si le contribuable peut à bon droit invoquer à l'appui de sa demande en dégrèvement l'illégalité des actes par lesquels les ressources sont votées, réparties, etc..., il ne peut pas faire de même pour les actes qui déterminent l'affectation de ces ressources ; en d'autres termes, si son recours saisit le juge quant à la régularité des recettes, il ne le saisit pas quant à la régularité des dépenses ; parce que, dit l'arrêt, « les délibérations par lesquelles les conseils municipaux dans les formes fixées par la loi, et sous le contrôle de l'administration supérieure votent des crédits, et appliquent aux dépenses tout ou partie des recettes, sont sans influence

(1) 29 juin 1900, Merlin, 438, S. 00.3.65 et la note de M. Hauriou.

sur la formation des rôles, et dès lors, ne peuvent servir de base à une demande en dégrèvement » (1). Il y a cependant un cas où cette règle ne s'applique pas, et où le contribuable en critiquant la recette peut atteindre la dépense : c'est lorsqu'il s'agit du recouvrement des centimes additionnels établis pour insuffisance de revenus. L'arrêt décide que dans ce cas, mais dans ce cas-là seulement, où la recette est en corrélation directe avec la dépense qui la commande, l'illégalité de la dépense entraîne celle de la recette, et amène pour ainsi dire la dépense sous les prises d'un recours qui n'est fait que pour critiquer les recettes.

On voit l'intérêt de cette décision : une fois nettement délimité et cantonné dans son rôle très restreint, le « recours en matière de contributions directes » ne peut plus désormais être considéré comme un recours parallèle à opposer aux contribuables qui veulent exercer le recours pour excès de pouvoir.

Si l'on se place au point de vue des résultats à atteindre, et ces recours sont loin d'être équivalents. D'une part, même dans le cas où l'illégalité de la recette entraîne l'illégalité de la dépense, cette dépense ne se trouve point annulée par le seul fait que le contribuable obtient réduction de sa cote ; d'autre part, le recours en matière de contributions n'opère pas *erga omnes*, au profit de tous les contribuables ; son effet est limité par l'autorité de la

(1) La jurisprudence du Conseil d'Etat n'a pas varié sur ce point. Cf. 1^{er} août 1906, Fauche, 735 (S. 09.3.11).

chose jugée ; il faudrait donc que tous les contribuables d'une commune qui veulent protester contre une dépense et une recette illégales se portent réclamants.

D'ailleurs dans ses conclusions sur cette affaire, le commissaire du gouvernement, M. Romieu, faisait observer combien cette voie était indirecte, et donnait mal satisfaction aux légitimes intérêts des contribuables. « Le recours tiré des contributions directes, disait-il, n'est pas une arme suffisante pour le contribuable ; il faut lui donner le recours pour excès de pouvoir contre les délibérations qui engagent des dépenses » (1).

C'est un arrêt du 29 mars 1901 (Casanova Canazzi, 323) qui le premier inaugure et consacre le revirement de la jurisprudence tant sollicité et attendu. Désormais, le Conseil d'Etat admet la recevabilité du recours du simple contribuable contre la délibération d'un conseil municipal engageant une dépense.

« Considérant, dit très nettement l'arrêt, que la délibération attaquée a pour objet l'inscription d'une dépense au budget de la commune d'Olmeto ; que les requérants contribuables dans cette commune ont intérêt, en cette qualité, à faire déclarer cette délibération nulle de droit, et qu'ils sont ainsi parties intéressées, dans le sens de l'article 65 de la loi du 5 avril 1884 »...

Cette innovation attendue, nous l'avons vu, depuis long-

(1) Cité dans la note S. 1901.3.74.

temps déjà, est d'une importance considérable, et qui dépasse de beaucoup les limites restreintes de notre étude. C'est en réalité la question tout entière de la décentralisation, et de la tutelle administrative qui est en jeu. L'arrêt Casanova marque la première étape dans la voie nouvelle où s'engage désormais le Conseil d'Etat. Il n'est donc pas inutile d'examiner de près le chemin parcouru et de préciser quelle est exactement la portée pratique, et le développement possible du système nouveau inauguré par cet arrêt de 1901 (1).

Nous avons vu avec quelle difficulté et après quelles hésitations le Conseil d'Etat s'est résolu à franchir le pas décisif, et à permettre aux contribuables d'exercer un contrôle efficace sur la gestion des deniers communaux. Jusque-là, tout d'abord les arrêts faisaient valoir qu'il s'offrait en somme aux contribuables divers moyens détournés d'aboutir au même résultat, notamment en exerçant les actions de la commune.

On sait, en effet, qu'aux termes de l'article 123 de la loi de 1884 (modifié aujourd'hui par la loi du 8 janvier 1905), tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer tant en demandant qu'en défendant, à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune ou section, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer (2). Mais c'était un

(1) V. la note de M. Hauriou, sous cet arrêt, S. 1901.3.73.

(2) 4 mars 1887, Mainguet, 207 ; 23 mai 1890, Siméon, 524.

moyen peu pratique, sans compter que l'autorisation préalable nécessaire du conseil de préfecture parut une formalité gênante. — Il y avait bien aussi le recours ordinaire en matière de contributions directes ; mais il apparaissait à tous, on l'a vu, trop étroit, et insuffisant pour garantir l'intérêt général des contribuables.

Il ne restait donc qu'une voie, la seule capable d'aboutir à un résultat pratique et satisfaisant, celle dans laquelle s'est définitivement engagée la jurisprudence. Il a suffi pour cela de rapprocher deux textes, au lieu de les opposer entre eux, les articles 65 et 66, et de les compléter l'un par l'autre, en étendant à l'article 65 la mention du contribuable qui se trouve dans l'article 66.

Ces longues hésitations du Conseil d'Etat, tant sur l'opportunité d'atteindre ce résultat que sur le meilleur moyen d'y parvenir, se comprennent d'ailleurs fort bien si l'on songe à l'importance politique et administrative considérable de l'innovation. Admettre le recours du contribuable, c'était pour le Conseil d'Etat prendre en main la tutelle financière des administrations locales, selon l'expression de M. Hauriou, et « s'offrir à exercer désormais d'une façon juridictionnelle sur la gestion financière des communes, la surveillance que l'Administration active exerçait par la voie préventive de la tutelle ».

Il faut bien voir cependant que cette fonction nouvelle de surveillance assumée par le Conseil d'Etat, n'était qu'une conséquence, indirecte sans doute, mais nécessaire

et naturelle de la loi de 1884, et du large mouvement de décentralisation qui l'a fait naître. Décentraliser, c'est enlever le plus grand nombre d'attributions possibles au pouvoir central, pour les donner aux pouvoirs locaux, et c'est conférer à ces pouvoirs locaux la plus grande autonomie possible vis-à-vis du pouvoir central et de ses agents. On sait dans quelle mesure la loi de 1884 a réalisé ce programme, et comment elle a, sauf dans des cas exceptionnels qu'elle énumère, soustrait les délibérations du conseil municipal à la nécessité d'une approbation préalable de l'autorité supérieure. Ainsi affranchies en partie du contrôle préventif de l'administration, les assemblées municipales se sont souvent laissé entraîner à des dépenses exagérées et le plus souvent destinées uniquement à satisfaire une clientèle électorale. Il devenait donc urgent que les contribuables puissent se défendre contre les libéralités inconsidérées ou partiales de leurs administrateurs. De plus, la tutelle de l'Administration active, restreinte elle-même déjà par la loi, se trouvait également dans les cas encore nombreux où elle s'exerce, détournée de son vrai chemin par les préoccupations chaque jour plus envahissantes de la politique électorale ; il suffit pour s'en convaincre d'observer l'effacement progressif des bureaux de la préfecture, organe administratif, disparaissant devant l'importance toujours grandissante du cabinet du préfet, organe purement électoral. Il devenait donc indispensable de donner aux contribuables un protecteur qui fût à la fois vigilant et indépendant, d'organiser un contrôle attentif et impartial.

Or ce contrôle, par la poussée naturelle des circonstances, s'est constitué comme de lui-même et a revêtu la forme la meilleure et la plus simple : collaboration de l'administré lui-même, surveillant nécessairement minutieux et averti, puisqu'en défendant les finances communales, c'est son intérêt même de contribuable qu'il défend ; et du tribunal administratif suprême, qui offre par sa composition et par sa qualité même de tribunal les plus grandes garanties de capacité et d'impartialité.

On a écrit à ce propos que : « ouvrir largement le recours en annulation des délibérations prises par les conseils municipaux, ce n'est pas à vrai dire donner la tutelle au Conseil d'Etat statuant au contentieux, c'est plutôt la confier aux citoyens eux-mêmes. Cette conséquence nous paraît véritablement démocratique. Elle est la conséquence nécessaire de la décentralisation ; elle a le double avantage d'associer tout citoyen à la gestion des intérêts locaux et de le préparer ainsi au maniement direct des affaires administratives ; elle établit une collaboration entre l'administration et l'administré » (1).

Et sans doute la surveillance des administrations locales se trouve ainsi confiée aux administrés eux-mêmes qui se groupent et s'organisent pour la défense de leurs intérêts en associations et ligues de contribuables chaque jour plus nombreuses. Mais c'est bien en définitive au Conseil d'Etat que revient le contrôle, et ce n'est pas le

(1) Note de M. Léger, auditeur du Conseil d'Etat, sur l'arrêt Casanova, *Revue générale d'Administration*, 1901, III, 166.

moindre intérêt de l'innovation que ce rôle nouveau qu'il assume.

On a remarqué, il y a déjà longtemps, que les actes de tutelle, bien qu'étant en principe des actes d'administration, ont une tendance naturelle à se transformer en actes de juges, et M. Hauriou en 1891 écrivait déjà : « la tutelle administrative pourrait bien sur certains points par une lente évolution aboutir à une tutelle juridictionnelle (1) ».

C'est à cette évolution, que nous assistons aujourd'hui. Elle se trouve en outre avoir cette conséquence notable, qu'arrivée près de son terme, elle nous rapproche de son point de départ. On sait en effet qu'une des premières précautions prises pour rendre la décentralisation efficace, a été d'enlever à l'autorité supérieure le droit d'apprécier l'opportunité des actes désormais réglementaires des pouvoirs locaux, pour ne lui laisser que le contrôle de leur légalité. Or ici, le Conseil d'Etat devenu juge de la légalité est obligé, comme tout tribunal, de tenir compte dans une très grande mesure des faits et des contingences ; il y est même tenu plus que tout autre, dans notre matière où les textes étant peu précis et très larges laissent au juge un très grand pouvoir d'appréciation. Ce sont donc très souvent des questions touchant au fond même des choses, que le Conseil d'Etat se trouve amené à faire intervenir dans nombre de ses décisions, ainsi que nous l'avons fait observer dans le chapitre précédent.

(1) *Rép. de dr. adm.*, V^e *Décentralisation*, n^o 411.

A vrai dire cependant, ici, la différence est notable puis que le pouvoir d'appréciation, d'une part est maintenu dans la limite, quelque'étendue qu'elle soit, fixée par les textes, et d'autre part n'est plus entre les mains d'un administrateur unique soumis aux fluctuations et aux passions de la politique locale, mais d'un tribunal supérieur qui assure aux intéressés de sérieuses garanties.

Tel qu'il est, ce pouvoir d'appréciation est d'un très grand intérêt pour la théorie du recours pour excès de pouvoir. Le recours spécial de l'article 67, « introduit et jugé dans les formes du recours pour excès de pouvoir », s'il ne se confond pas exactement avec lui, comme nous le verrons plus loin, lui est cependant trop semblable pour que l'admission du recours du simple contribuable ne lui soit pas également étendue (1). Le recours pour excès de pouvoir, ne bénéficie pas seulement ainsi d'un élargissement des conditions de recevabilité, il se trouve « remis au fond dans sa véritable voie ». Depuis quelques années, observe M. Hauriou, « il risquait de s'immobiliser dans le contrôle de la légalité ; le Conseil d'Etat perdait ainsi un peu de sa haute situation ; il devenait juge, comme les autres, chargé d'assurer l'application de la loi. Par un coup de barre hardi, le recours pour excès de pouvoir revient à ce qu'il fut toujours essentiellement, un moyen de bonne administration, et il y revient par le pouvoir

(1) V. Cruet, *L'arbitraire administratif*, p. 289 ; et l'arrêt Camut, 6 avril 1906, S. 06.3.49 avec la note de M. Hauriou.

d'appréciation qui est inséparable de l'administration active ; le Conseil d'Etat reprend du coup son véritable rôle qui est non pas celui d'un juge chargé uniquement d'assurer l'application des lois, mais celui d'un juge chargé d'assurer la bonne administration ».

Ainsi le Conseil d'Etat s'est trouvé engagé dans une voie qui le conduisait à de trop heureuses conséquences pour ne pas s'y maintenir. De nombreuses décisions viennent confirmer l'innovation, et préciser sa portée.

Sans doute, l'intérêt que les contribuables ont en cette qualité ne pouvant être qu'un intérêt financier, ceux-ci ne seront recevables à attaquer une délibération du conseil municipal que si elle doit avoir des conséquences financières. L'arrêt Casanova l'indique : « Considérant que la délibération attaquée a pour objet l'inscription d'une dépense au budget de la commune d'Olmeto ... » Un arrêt du 4 août 1905 (1), vient plus clairement encore l'affirmer en rejetant la requête de contribuables parce qu'ils demandaient l'annulation d'une délibération n'engageant pas les finances communales (dans l'espèce, il s'agissait, en érigeant une statue à Renan, et de donner son nom à une rue).

Mais toutes les fois qu'une délibération aura pour conséquence d'amener soit une augmentation d'impôt, soit une diminution des ressources de la commune, le

(1) Dieuleveult, 740.

contribuable aura qualité pour provoquer son annulation. Il en a été ainsi jugé dans le cas d'une acquisition d'immeuble (1), de même pour une transaction (2), et pour un échange de terrains (3).

En résumé : « Les contribuables sont personnellement intéressés à ce que les actes concernant la gestion du patrimoine communal soient accomplis dans les conditions prescrites par la loi. » C'est la formule même de la jurisprudence. Elle leur reconnaît aussi expressément le droit de veiller « à ce que les actes de tutelle administrative concernant la gestion » de ce patrimoine, c'est-à-dire les arrêtés préfectoraux approuvant ou refusant d'approuver les délibérations, soient pris légalement (4).

Dans ces derniers temps mêmes, la recevabilité du simple contribuable est devenue tellement certaine et incontestable, que les arrêts ne jugent plus utile, la plupart du temps, de la mentionner expressément (5).

LES INTÉRESSÉS. — Cette question une fois résolue, il nous reste à examiner quelle est, pour les tiers en général, la nature de l'intérêt dont il faut justifier pour être admis à attaquer la délibération d'un conseil municipal.

(1) 18 mars 1904, Callier, Beccarud et Fabre, 222.

(2) 29 décembre 1905, Petit, 1011 et la note.

(3) 6 avril 1906, Camut, Balliman (2 espèces), 324 ; S. 06.3.49 et la note de M. Hauriou.

(4) 29 décembre 1905, Petit, 1011 ; 3 mai 1907, Salès, 404.

(5) V. 17 mai 1907, Fontan et Saorge, 469 ; 26 juillet 1907, Espagnol, 727 ; 5 février 1909, Barla, 134 ; 5 décembre 1909, Fleury.

Jusqu'ici, en effet, nous ne nous sommes occupé que des contribuables, et si nous y avons si longuement insisté, c'est que les discussions soulevées et les solutions intervenues pour eux ne les régissent pas seuls ; elles sont peu à peu, par analogie, étendues à toutes les catégories d'intéressés, et dominant ainsi toute la matière de la recevabilité. L'« intérêt » nécessaire pour agir est donc ici difficile à définir puisque c'est une notion en voie de transformation.

D'après une formule longtemps en faveur, l'intérêt devait être direct et personnel. Ainsi, un syndicat de brasseurs peut attaquer la délibération prorogeant un règlement d'octroi illégal et préjudiciable au commerce dont il défend les intérêts, qu'il s'agisse de nullité ou d'annulabilité (1) ; le desservant de la chapelle vicariale d'une commune a intérêt à l'annulation de la délibération qui supprime le crédit inscrit au budget de la commune pour son traitement (2). Mais depuis quelques années, par suite des tendances nouvelles de la jurisprudence, cette définition est devenue trop étroite et l'on ne retrouve plus la formule qui revenait dans tous les arrêts de la matière : « les requérants ne justifient d'aucun intérêt direct et personnel qui puisse leur donner qualité, etc... »

Il est certain, d'abord, que l'intérêt du simple contribuable jugé suffisant depuis 1901, n'a pourtant pas le

(1) 14 décembre 1888, Cambrai, 961 ; 24 mars 1899, Petit, 241.

(2) 16 novembre 1906, Marié, 809. — Cf. 22 mars 1907, Magenthies, 280.

caractère d'un intérêt direct. Lorsqu'un contribuable demande par exemple l'annulation d'une délibération portant échange de terrains (6 avril 1906, Balliman), il ne se trouve être que très indirectement atteint par un vote qui, en diminuant les ressources de la commune, nécessitera peut-être l'inscription au budget de centimes additionnels qui viendront augmenter l'impôt qu'il paye. Son intérêt, dans ce cas, n'est pas non plus strictement personnel, il est commun à tout un groupe, c'est un intérêt collectif ; et c'est vers l'admission de cet intérêt collectif que tend de plus en plus la jurisprudence.

Pourtant, certaines limitations importantes subsistent encore. Il est d'abord constant que dans le cas où l'intérêt n'est pas vraiment direct et personnel, un simple intérêt moral ne suffit pas : pour le contribuable, par exemple, il faut un intérêt financier (1). D'autre part, si l'on n'exige plus que l'intérêt soit strictement personnel, il ne faut pas non plus qu'il soit de nature à se confondre avec l'intérêt commun à tous les membres d'une circonscription administrative. Ainsi, le recours du « contribuable et habitant » est déclaré recevable, mais celui de l'habitant, agissant en cette seule qualité (2), ou de l'électeur, est rejeté, sauf cependant pour le recours au Conseil d'Etat en excès de pouvoir contre la délibération du conseil général prononçant le sectionnement électoral de la commune (art. 11, 12 de la loi

(1) 4 août 1905, Dieuleveult, 740.

(2) 8 mars 1889, Védier, 310.

de 1884) où l'intérêt de l'électeur au bon fonctionnement du système électoral lui-même est considéré comme suffisamment direct (1). C'est qu'en effet, dit-on, les autorités légales de la circonscription étant élues au suffrage universel, ce sont elles qui, au moins en théorie, représentent les intérêts communs. Si les intérêts personnels des individus ou des groupes particuliers ont besoin d'être défendus, les intérêts généraux, eux, sont suffisamment garantis par le droit de vote dont sont armés les électeurs (2).

L'argument ne nous paraît pas, à vrai dire, convaincant, et pourrait aussi bien s'appliquer aux contribuables qu'aux simples habitants. D'ailleurs, y a-t-il, à tout prendre, des habitants, qui ne soient pas contribuables, et ont-ils cependant des intérêts d'habitants à défendre ? Ils existent certainement, ce sont (si l'on ne considère que les individus soustraits à la charge des contributions directes) : les membres de la famille non inscrits au rôle, c'est-à-dire la femme et les enfants qui n'ont pas de moyens d'existence séparés ; d'autre part, les indigents que le conseil municipal a dispensés de l'impôt, les petites cotes dégrevées par la loi, etc..., enfin, la population flottante qui habite, mais qui n'est pas saisie par le fisc. On voit par cette seule énumération, d'abord que leur nombre n'est pas très considérable ; surtout, l'on ne voit pas bien quels sont les graves intérêts à défendre qui

(1) 7 août 1903, Chabot, 620.

(2) V. note de M. Hauriou, sous 29 juin 1900, Merlin, S. 00.3, 67.

pourraient les inciter à attaquer une délibération du conseil municipal.

A la vérité, le recours de l'habitant agissant en cette seule qualité pouvait présenter un grand intérêt, lorsque le Conseil d'Etat opposait encore au recours pour excès de pouvoir des contribuables, le recours parallèle de l'action en décharge. Mais du jour où la recevabilité du contribuable a été admise, la question a perdu tout intérêt pratique ; la meilleure preuve en est que depuis 1901 aucun recours de ce genre n'a été porté devant le Conseil d'Etat.

LES CONSEILLERS MUNICIPAUX. — Une question infiniment plus pratique et intéressante, est celle de savoir si les membres de la minorité d'une assemblée, agissant individuellement, peuvent déférer au Conseil d'Etat les délibérations de cette assemblée ; en particulier, si un conseiller municipal a qualité pour attaquer la délibération votée par le conseil dont il fait partie. La question est de celles sur lesquelles la jurisprudence a été fréquemment appelée à se prononcer. Elle est aujourd'hui nettement établie dans ce sens que les membres des corps électifs, conseillers municipaux ou généraux, ne sont pas recevables *en principe* à attaquer en cette seule qualité les délibérations des corps dont ils font partie.

Devant le préfet, d'une part, les conseillers municipaux ne peuvent obtenir l'annulation d'une délibération parce

qu'ils ne justifient pas à ce titre, d'un intérêt suffisant (1).

La même fin de non-recevoir leur est opposée, lorsqu'ils veulent déférer au Conseil d'Etat l'arrêté du préfet. Dans ce cas, cependant ils ont tenté d'invoquer un autre titre que celui d'intéressé.

L'article 67 en effet mentionne non seulement « toute partie intéressée », mais aussi « le conseil municipal ». Ne peut-on pas y comprendre également les conseillers municipaux agissant *ut singuli* ? On sait que le texte voté par la Chambre après la première délibération, mentionnait expressément : « Le conseil municipal, ou chacun de ses membres individuellement » (2), et l'on ne trouve trace dans les travaux préparatoires d'aucune discussion établissant la nécessité de supprimer cette mention dans le texte définitif. Aussi, le fait qu'elle n'y figure plus, ne nous paraît pas suffisant pour affirmer que le législateur ait entendu exclure les membres du conseil municipal du nombre des parties intéressées. Toujours est-il que la jurisprudence a cru devoir en conclure que des conseillers municipaux, n'ont pas à ce seul titre un intérêt suffisant pour agir (3).

Ils n'ont pas davantage qualité pour agir au nom du conseil municipal dont ils font partie (4).

(1) 24 janvier 1896, Crosnier, 64 ; 1^{er} juin 1900, Fleury et Lejeas (3^e espèce), 378 ; 8 mars 1901, Durand et Blayssol, 269 ; 30 janvier 1903, Dupuy, 84.

(2) *J. off.*, Chambre, débats, séance du 13 février 1883.

(3) 15 juillet 1887, Heme, 574 ; 15 novembre 1889, Vannaire, 1030 ; 29 juin 1894, Debrat, 434 ; 9 février 1900, Lejeas, 103.

(4) 22 novembre 1889, Feuillerat, 1049 ; 31 janvier 1890, Babault, 88 ; 16 mars 1894, Bonnet, 207.

Il a été jugé de même pour le maire : celui-ci n'a pas à ce seul titre un intérêt suffisant pour demander l'annulation d'une délibération du conseil municipal, tant devant le préfet que devant le Conseil d'Etat, et il n'a pas qualité, en l'absence d'une délibération l'y autorisant, pour représenter le conseil municipal (1).

La même jurisprudence s'applique à plus forte raison aux anciens maires ou anciens conseillers municipaux lorsqu'ils attaquent un arrêté du préfet déclarant nulle une délibération à laquelle ils ont autrefois participé : ils ne représentent pas la commune et ne sont pas parties intéressées (2). Tel est le principe. Il convient de remarquer ici qu'avant la loi du 5 avril 1884, la jurisprudence tendait au contraire à admettre la recevabilité de pareils recours (3). C'est l'interprétation restrictive de l'article 67 qui, pour les conseillers municipaux, a fait revenir le Conseil d'Etat sur ses décisions antérieures, et de même ensuite, par analogie, mais après quelques hésitations (4), pour les conseillers généraux (5).

Mais à ce principe trop absolu, une exception ne pouvait pas tarder à être admise. Les membres des assemblées délibérantes n'avaient-ils pas « intérêt » à faire res-

(1) 9 août 1889, Liais, 960 ; 31 janvier 1890, Babault, 88 ; 1^{er} avril 1892, Sanguinetti, 327 ; 8 avril 1892, maire de Mauron, 335.

(2) 16 juillet 1897, Poncet, 546.

(3) 7 mai 1867, St-Jean d'Angély, 433 ; 16 juillet 1875, Billot, 687 ; 23 juillet 1875, Laisant, Rousse, 710.

(4) 16 mars 1888, Frery et Grisez, 255.

(5) 14 mars 1890, Duchasseint, 276 ; 4 janvier 1895, Corps, 6 ; 26 mars 1897, Rochette, 255.

pecter les prérogatives qui leur sont attribuées par la loi ?

C'est d'abord à propos des conseillers généraux, dans un arrêt du 23 juillet 1897 (1), que l'on trouve mentionnée pour la première fois cette préoccupation : les requérants, membres du conseil général de la Corse, n'étaient pas déclarés recevables, parce que, dit l'arrêt, « ils ne justifient d'aucun intérêt direct et personnel qui puisse leur donner qualité pour demander l'annulation de la délibération ci-dessus visée... ; *que d'autre part, ils n'allèguent aucune atteinte à l'une des prérogatives, attribuées par la loi aux conseillers généraux ...* » On retrouve la même formule dans les arrêts Gaudin (2), du Bouays (membres de la commission administrative du bureau de bienfaisance (3)). Dans un arrêt Dupuy (4), la requête est rejetée purement et simplement, mais c'est précisément parce que le litige ne porte pas sur une des prérogatives légales des conseillers municipaux.

Le premier arrêt positif qui inaugure définitivement la jurisprudence actuelle en cette matière est un arrêt du 1^{er} mai 1903, rendu sur les conclusions de M. Romieu (5). Ses considérants sont très clairs et catégoriques : « Considérant, dit-il, que les requérants, agissant comme conseillers municipaux, soutiennent que la délibération

(1) Pitti-Ferrandi, 566.

(2) 25 mai 1900, 361.

(3) 6 avril 1900, 268.

(4) 30 janvier 1903, 84.

(5) 1^{er} mai 1903, Bergeon, 324 ; S. 05.3.1, note de M. Hauriou.

attaquée a fait obstacle à l'exercice de leur mandat, et méconnu les dispositions de loi qui en garantissent l'accomplissement ; qu'ainsi, ils ont intérêt et qualité, et que leur requête est recevable ».

Plusieurs autres décisions sont encore, depuis, intervenues dans le même sens, tant pour les conseillers municipaux (1) que pour les conseillers généraux (2) ou, tout récemment encore, pour les membres de la commission administrative des bureaux de bienfaisance (3).

La jurisprudence est donc aujourd'hui ainsi nettement établie sur ce point, comme on le rappelait devant le Conseil d'Etat (4) : « Les membres des corps électifs, conseillers municipaux ou généraux, ne sont pas recevables en principe à attaquer en cette seule qualité les délibérations des corps dont ils font partie. Mais cette règle souffre une exception : c'est le cas où le requérant fonde son recours sur une atteinte portée à ses droits ou prérogatives en tant que membre de ce corps ; il a droit, comme représentant de ses électeurs, à ce que les délibérations de l'assemblée à laquelle il appartient soient prises dans les conditions extrinsèques de légalité fixées par la loi : si donc, dans la procédure des délibérations ou dans l'instruction qui les précède, il y a eu violation des règles substantielles résultant de la législation en vigueur, vous estimez que le membre du corps élu est lésé dans

(1) 3 mars 1903, Papot, 218.

(2) 4 août 1903, Martin, 749.

(3) 10 décembre 1909, Chantelle.

(4) Conclusions de M. Romieu, 4 août 1903, Martin, 749.

l'exercice de son mandat, c'est-à-dire dans ses droits et prérogatives, et qu'il devient à ce point de vue une partie intéressée ayant qualité pour faire prononcer l'annulation de la délibération irrégulière. La qualité se trouve donc dépendre, *pour le membre du corps électif agissant à ce seul titre*, non de la nature de l'acte attaqué mais de la nature du *moyen* invoqué ».

On peut se demander s'il est nécessaire de maintenir cette distinction, et s'il ne serait pas désirable que les membres de la minorité d'une assemblée puissent toujours avoir qualité pour faire reconnaître l'illégalité, quelle qu'elle soit, d'une délibération de cette assemblée ? Car si l'on admet qu'ils ont au premier chef intérêt à exiger qu'il ne soit pas porté atteinte à l'exercice légal de leur mandat, il n'y a pas, comme on l'a fort bien fait observer, « de violation de la loi ou d'excès de pouvoir commis par une assemblée dans une de ses délibérations qui ne puisse être considéré comme un obstacle à l'exercice du mandat ou comme une méconnaissance des dispositions de loi qui en garantissent l'accomplissement » (1).

N'y a-t-il pas, d'ailleurs, un intérêt supérieur à assurer par tous les moyens possibles le respect de la légalité ? Qui sera mieux placé pour en connaître les violations que ceux qui ont assisté, impuissants, au vote de la décision illégale, et peut-on raisonnablement nier à ces membres de la minorité tout intérêt pour faire infirmer au nom de

(1) Note de M. Hauriou, S, 05.3.1.

la loi une décision qui n'a été prise que malgré, et contre leur opposition ?

A vrai dire, la question perd beaucoup de son intérêt pratique, depuis que le Conseil d'Etat admet le recours de tout contribuable : le plus souvent, le conseiller municipal pourra agir en sa qualité de contribuable et obtenir ainsi la même satisfaction.

Mais nous ne voyons là qu'une raison de plus pour admettre un recours qui semble être tout à fait conforme aux tendances actuelles de la jurisprudence, à « son évolution dans le sens de la sauvegarde des droits individuels », selon le mot de M. Teissier. Nous avons vu qu'elle se dirige chaque jour plus sûrement et plus rapidement vers la conception la plus large et la plus intelligemment libérale de la notion d'intérêt, reconnaissant ainsi à tous le droit à une administration régulière et légale. « Le public est constitué en quelque sorte ministère public » (1).

Ainsi, ce recours, comme sous son influence, le recours pour excès de pouvoir lui-même, « se rapproche singulièrement d'une action populaire permettant à tout citoyen de suppléer à l'inertie et à la mauvaise volonté des autorités régulières en engageant une instance dans l'intérêt public » (2).

(1) Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, p. 91.

(2) J. Cruet, p. 260.

CHAPITRE II

DES RÈGLES DESTINÉES A FACILITER LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION ET DES INTÉRESSÉS SUR LES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL MUNICIPAL.

Nous venons de voir quelles sont les personnes auxquelles la loi confère le droit de contester la légalité des délibérations des conseils municipaux. Mais pour que ce droit ne soit pas illusoire, il était d'abord nécessaire de donner aux uns comme aux autres, à l'Administration comme aux intéressés, la possibilité de connaître rapidement et sûrement ces délibérations sur lesquelles ils sont appelés à exercer directement ou indirectement un véritable droit de contrôle.

C'est à cette nécessité que répondent les dispositions spéciales des articles 54, 56, 57, 58, 62 de la loi de 1884.

En ce qui concerne l'Administration d'abord, pas de difficulté ; le préfet est, comme automatiquement, mis au courant de la délibération de deux façons. D'une part, en vertu de l'article 62 : « Expédition de toute délibération est adressée, dans la huitaine, par le maire au sous-préfet, qui en constate la réception sur un registre et en délivre immédiatement récépissé » ; et il est de règle que

cette copie doit être *in extenso*. D'autre part, d'après la disposition de l'article 57 : « Les délibérations sont inscrites par ordre de date sur un registre coté et parafé par le préfet ou le sous-préfet. Elles sont signées par tous les membres présents à la séance, ou mention est faite de la cause qui les a empêchés de signer. »

Ces dispositions ne font que reproduire celles de la loi du 18 juillet 1837 (art. 18, 20, 28), dont le régime comportait plus largement encore le contrôle de l'Administration supérieure.

Aux termes de la loi de 1884, la sanction des dispositions ordonnant l'envoi de l'expédition de toute délibération dans la huitaine par le maire au sous-préfet se trouve double. L'article 68 contient une disposition finale ainsi conçue : « Les délibérations qui ne sont pas soumises à l'approbation préfectorale, ne deviendront néanmoins exécutoires qu'un mois après le dépôt qui aura été fait à la préfecture ou à la sous-préfecture. Le préfet pourra, par un arrêté, abréger le délai » ; et d'autre part, nous allons voir pour les délibérations annulables (art. 66), que le délai de 30 jours donné au préfet pour en provoquer l'annulation d'office ne commence à courir qu'à partir du dépôt du procès-verbal de la délibération à la sous-préfecture ou à la préfecture.

Il n'y a pas d'ailleurs d'autre sanction, car il a été jugé que le fait de n'avoir pas transmis la délibération à la sous-préfecture ne saurait entraîner la nullité de la délibération (1).

(1) 5 avril 1895, 310.

En ce qui concerne les particuliers, ils connaissent les délibérations du Conseil municipal, d'abord à raison de la publicité des séances instituée par l'article 54. En outre, l'article 56 dispose : « Le compte rendu de la séance est, dans la huitaine, affiché par extrait à la porte de la mairie. » Nous verrons que pour les particuliers, en ce qui concerne les délibérations annulables, le délai de 15 jours pour déposer leur demande d'annulation à la sous-préfecture ou à la préfecture, court de l'affichage du compte rendu à la porte de la mairie (art. 66).

Il faut d'ailleurs que les délibérations soient constatées authentiquement, et qu'il en puisse être pris communication et copie ; aussi, le registre coté et parafé par le préfet, ou le sous-préfet, où sont en principe, et bien que ce ne soit pas à peine de nullité (1), inscrites par ordre de date toutes les délibérations signées par les conseillers municipaux présents (art. 57), est toujours à la disposition des habitants ou contribuables.

L'article 58, suivant une tradition qui remonte à l'article 59 de la loi du 14 décembre 1789, dispose en effet que « tout habitant ou contribuable a le droit de demander communication sans déplacement, de prendre copie totale ou partielle des procès-verbaux du conseil municipal, des budgets et des comptes de la commune, des arrêtés municipaux... » et il ajoute même, que chacun

(1) 12 juin 1896, Marchand, 463 ; 23 décembre 1898, Godard, 828 ; 6 mars 1903, Moire, 189.

peut les publier, sous sa responsabilité. On ne peut imaginer publicité plus étendue.

On a reconnu, d'ailleurs, dans la discussion au Sénat (1) la légalité de la publication d'un bulletin ou journal municipal qui contiendrait le compte rendu des séances, abrogeant ainsi l'interdiction que contenait la disposition de l'article 29 de la loi de 1837 qui interdisait aux conseils municipaux de publier officiellement leurs procès-verbaux sans l'autorisation du préfet, bien que déjà l'article 22 de la loi de 1855, autorisant l'habitant ou le contribuable à prendre copie des délibérations, ne lui défendit pas de les publier. On a pensé avec raison en 1884, qu'il convenait, en faisant disparaître cette anomalie, de laisser place à la publicité la plus large.

Le droit de demander communication qui appartient à tout habitant ou contribuable, est absolu et ne souffre aucune exception, même pour les délibérations prises en comité secret.

C'est d'ailleurs un droit pour tout citoyen d'obtenir une expédition authentique des pièces conservées dans les dépôts publics ; ce droit est consacré par l'article 37 du décret du 7 messidor an II, qui est conçu en ces termes : « Tout citoyen pourra demander dans tous les dépôts aux heures et jours qui seront fixés, communication des pièces qu'ils renferment ; elle leur sera donnée sans frais et sans déplacement, et avec les précautions convenables

(1) *Journal officiel* du 9 février 1884.

de surveillance. Les expéditions ou extraits qui en seront demandés, seront délivrés à raison de 15 sous du rôle. »

L'avis du Conseil d'Etat des 4 et 18 août 1807, approuvé par l'Empereur et inséré au *Bulletin des lois*, déclare que cette disposition s'applique à tous les actes faits par des Administrations publiques, entre autres les municipalités, et porte : « 1^o Que toutes les premières expéditions des décisions des autorités administratives de préfectures, de sous-préfectures ou de municipalités doivent être, aux termes des lois, délivrées gratuitement ; que les secondes ou ultérieures expéditions des dites décisions, ou les expéditions de titres, pièces ou renseignements déposés dans les bureaux des Administrations, doivent être payées au taux fixé par l'article 37 de la loi du 7 messidor an II ».

Cette disposition de la loi de messidor n'a pas été abrogée par l'article 22 de la loi de 1855 (1), ni par l'article 58 de la loi de 1884 (2). Elle est donc aujourd'hui encore en vigueur, et il a été jugé qu'un maire excède ses pouvoirs en refusant de faire délivrer à un habitant de la commune, aux conditions fixées par l'article 37 de la loi de messidor, une copie authentique d'une délibération du conseil municipal.

Si tout habitant peut exiger une copie authentique, à

(1) V. 9 avril 1868, Girard, 388, et les conclusions de M. de Belbeuf.

(2) 12 mars 1909, Dublaron, 272.

plus forte raison a-t-il le droit, en vertu de l'article 58 de la loi de 1884, de demander simplement communication, ou prendre copie totale ou partielle des procès-verbaux des délibérations (1).

Il a été jugé, que, s'il appartient au maire de régler le mode de communication des procès-verbaux, il ne peut, par une réglementation trop étroite, restreindre les droits reconnus par la loi aux habitants et contribuables, en exigeant par exemple une demande en forme, un délai préalable, en limitant à un quart d'heure la durée de la communication, ou en interdisant de feuilleter les registres communiqués (2).

Au cas de refus du maire de donner communication, de laisser prendre copie ou de délivrer expédition, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial (art. 85, loi de 1884). S'il y a une décision formelle de refus de l'un ou de l'autre, le Conseil d'Etat en peut être saisi par recours pour excès de pouvoir. Il peut être suppléé à l'absence de cette décision par l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 3 de la loi du 17 juillet 1900, demande constatée par un récépissé, le silence au bout de 4 mois équivalant à un refus qui permet de saisir le Conseil d'Etat de l'excès de pouvoir (3).

(1) 3 mars 1905, Papot, 218.

(2) 7 août 1905, Descubes, 774.

(3) 6 décembre 1907, Fourcade, 896.

On voit avec quel soin le législateur s'est attaché à assurer aussi bien aux particuliers qu'à l'Administration une connaissance complète et sûre des délibérations des conseils municipaux dont il leur donne d'autre part le droit de surveiller et de contester la légalité.

CHAPITRE III

DES DÉLAIS

DÉLIBÉRATIONS SUIVIES D'EXÉCUTION.

Avant 1884, la loi n'organise pas de contentieux spécial pour lequel elle fixe des délais.

S'il s'agit de délibérations nulles de plein droit pour avoir été prises hors réunion légale ou en dehors des attributions du conseil municipal (art. 23, 24 de la loi de 1855) (1), le préfet prononce en conseil de préfecture, et, s'il y a réclamation du conseil municipal (art. 23), il est statué par décret en Conseil d'Etat, administrative-ment. Il n'y a pas de recours contentieux (2).

L'article 18 de la loi de 1837 donne au préfet trente jours pour annuler les délibérations réglementaires, soit d'office à raison de la violation d'une disposition de loi ou de règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée. S'il statuait en dehors de ce délai, il y aurait lieu à recours pour excès

(1) On sait que ces dispositions sont empruntées à celles des articles 28 et 29 de la loi du 21 mars 1831. Comme on l'a dit, « c'est le germe que développe la loi de 1884 » (Jéze, *Notions sur le contrôle des délibérations des assemblées délibérantes. Revue générale d'Administration*, 1895, t. III, p. 154).

(2) 7 janvier 1876, Dieppe, 4 ; 31 janvier 1879, Brioude, 88.

de pouvoir (1). Autrement, il ne semble pas qu'il y eut de recours au Conseil d'Etat (2).

Mais en réalité, le recours pour excès de pouvoir est ouvert, et de plus en plus largement, même pour violation de la loi ou d'un règlement (3), en vertu du droit commun. Le Conseil d'Etat ne refuse pas d'examiner les griefs pris de ce que la délibération réglementaire ou non du conseil municipal serait nulle en la forme (4), ou nulle encore à raison du concours de conseillers municipaux intéressés (art. 21 de la loi de 1855) (5) qui rentre à ce moment dans les cas de nullité ordinaires, sauf fin de non-recevoir tirée de ce qu'il y aurait eu contrat passé définitif (6). C'est la jurisprudence qui continue à s'appliquer aujourd'hui même, en se précisant seulement davantage, pour le conseil municipal de Paris qui n'est pas régi par la loi de 1884 (7). Et comme c'est le recours pour excès de pouvoir de droit commun, le délai, qui seul nous occupe en ce moment, est le délai de droit commun que le décret du 22 juillet 1806, article 11 (avant qu'il ait été modifié par la loi de finances du 13 avril 1900, art. 24), fixait à trois mois (aujourd'hui deux mois).

(1) 17 novembre 1876, Dieppe, 813 ; 12 mai 1882, Arc-sous-Montenot, 451.

(2) 27 juin 1867, Griffond, 610.

(3) Laferrière, t. II, p. 409 et suiv., 532 et suiv.

(4) 27 décembre 1865, Colson, 1019 ; 14 juillet 1873, Fondard, 626.

(5) 7 mai 1867, St-Jean d'Angely, 433.

(6) 27 juin 1867, Lurey Lévy, 612 ; 17 avril 1869, Aujoin, 374.

(7) 6 avril 1906, Camut, 324.

Depuis la loi municipale du 5 avril 1884, il y a un contentieux spécial organisé, et la question des délais devient tout autre.

Qu'il s'agisse de nullité ou d'annulabilité, on sait que c'est le préfet qui prononce d'abord, sauf recours au Conseil d'Etat. Et il faut examiner quels sont les délais à ces divers points de vue.

Préfet. — Et d'abord pour le préfet. C'est là le point de départ de toute la procédure, et là aussi que la question présente le plus grand intérêt.

Il y a en effet, une différence fondamentale à cet égard entre l'annulabilité et la nullité de droit :

Pour les délibérations annulables, aux termes de l'article 66, à raison du concours de conseillers municipaux intéressés, le préfet n'a pour provoquer l'annulation qu'un délai de 30 jours à partir du dépôt du procès-verbal de la délibération à la sous-préfecture ou à la préfecture ; et les particuliers n'ont pour la demander qu'un délai de 15 jours, qui a pour point de départ l'affichage à la porte de la mairie.

Pour les délibérations nulles de droit, au contraire, aucun délai n'est imposé : l'article 65 dispose que la nullité peut être prononcée par le préfet, et proposée ou opposée par les parties intéressées à *toute époque* (1).

(1) 12 juin 1896, Marchand, 462.

DÉLIBÉRATIONS NULLES. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES. — Ainsi, il n'y a pas de délai pour les délibérations nulles de droit. Cette disposition n'a été introduite dans la loi de 1884 qu'après les vives et longues discussions par nous précédemment analysées (1). C'est là un point capital et dont la détermination dominait toute la question de la classification des cas de nullité.

On se souvient que la discussion a surtout porté sur la disposition de l'article 65 d'après laquelle la nullité de droit « peut être prononcée par le préfet, et proposée ou opposée par les parties intéressées *à toute époque* ».

M. Léon Clément fait observer au Sénat (2) que cette disposition « à toute époque » est inadmissible : « ... Une délibération qui aura été prise par un conseil municipal dans la limite de ses attributions, mais par laquelle, dans une ignorance souvent bien pardonnable au milieu des difficultés que présente le dédale de nos lois, un conseil municipal ne se sera pas strictement conformé à une loi, ou à un règlement, dans la forme, ou au fond, ne pourra jamais acquérir autorité ; elle sera condamnée à être toujours annulable, toujours attaquable ! Ceci, Messieurs, n'est pas possible. » Et plus loin : « ... lorsque le conseil municipal, sur une matière rentrant dans ses attributions, se trompe, commet une erreur, il est évident qu'il n'y a rien là de contraire à l'ordre public, et que si personne n'attaque la délibération dans les délais légaux,

(1) V. ci-dessus, p. 46 et suiv.

(2) 9 février 1884, *Off.*, p. 289.

elle doit subsister. Il en est des décisions prises par les conseils municipaux, comme de celles des tribunaux. Quand les jugements sont-ils cassés ? Quand ils contiennent une violation de loi ou de règlement ; et cependant cela ne les empêche pas d'acquérir l'autorité de la chose jugée, lorsqu'ils n'ont pas été attaqués dans les délais légaux. Et il n'est pas possible que le conseil municipal soit indéfiniment exposé à voir ses délibérations annulées à toute époque, quand l'ordre public n'est pas du tout intéressé à cette annulation (1)... »

Mais, M. Ribière, membre de la commission, répond à ces observations en disant pour justifier le texte qui a prévalu (2) : « Nous avons pensé qu'il fallait maintenir cette règle qui est après tout la règle générale dans notre droit, à savoir qu'une nullité qui est une nullité de droit, c'est-à-dire une nullité absolue, radicale, peut toujours être opposée quel que soit le temps qui s'est écoulé entre la délibération et l'opposition faite à cette délibération. Sans doute, un grave inconvénient a été signalé : cette délibération peut être suivie d'exécution, et après un temps prolongé, malgré l'exécution, on pourra néanmoins, le préfet d'office, la partie intéressée par une

(1) On peut remarquer dans le même sens notamment que si la légalité d'une taxe municipale, par exemple taxe d'abatage, assimilée aux contributions indirectes, est contestée, la demande doit être formée dans les 6 mois (L. 28 avril 1816, art. 247, interprété par l'art. 65 de la loi de finances du 8 avril 1910 ; Cass. civ., 25 avril 1910).

(2) *J. off.*, 10 février 1884, p. 303.

demande se prévaloir de cette nullité. Seulement, Messieurs, il y a une atténuation à cet inconvénient. C'est qu'au bout d'un temps prolongé, alors que l'exécution aura eu lieu, le tribunal saisi de la question, le tribunal administratif, pourra très bien en examinant les faits, reconnaître dans cette matière comme dans toute matière analogue de nos lois et de notre droit civil en particulier, qu'il y a eu ratification de la part de la partie qui viendra au bout de dix, quinze ou vingt ans, réclamer la nullité de cette délibération. Ce sera une question de fait qui sera soumise à l'appréciation du juge, mais le juge en cette matière sera souverain, comme dans toute matière analogue de notre droit.

« Ainsi, voilà une délibération qui est entachée de nullité pour défaut d'accomplissement de certaines formalités voulues par la loi. L'honorable M. Clément avait raison de dire qu'il y a quelques-unes de ces formalités qui ne paraissent pas cependant avoir un caractère extrêmement grave, et que c'est chose regrettable, au bout d'un temps très long, d'annuler une délibération, peut-être excellente au fond, à cause de ce défaut de forme. Eh bien, si la partie qui vient demander l'annulation a laissé s'écouler un espace de dix ou de vingt années sans réclamer, et que cependant cette délibération ait été suivie d'exécution, il est incontestable que l'exécution aura touché la partie intéressée, il est impossible qu'elle ait ignoré l'exécution. Ah, si elle l'a ignorée, elle est dans son droit ; mais en fait, presque toujours, elle aura connu la délibé-

ration, puisque celle-ci aura été exécutée. Nous croyons que dans ce cas comme dans tous les cas analogues, le juge administratif peut répondre à la partie réclamante : La délibération est exécutée ; vous l'avez su il y a dix ans, il y a vingt ans ; par conséquent, vous avez donné une ratification à cette délibération, et je vous considère comme non recevable à prétendre aujourd'hui qu'elle est nulle. »

DÉLIBÉRATIONS SUIVIES D'EXÉCUTION. — Ces explications, qui ont déterminé le législateur conduisent nécessairement à entrer dans quelques développements, particulièrement sur la question d'exécution donnée à la délibération attaquée.

Il n'était pas tout à fait exact de dire en 1884 que l'exécution ne pourrait faire obstacle à la demande de nullité. C'était méconnaître la jurisprudence très nettement établie alors, et abandonnée seulement dans ces derniers temps, d'après laquelle l'acte attaqué peut être devenu définitif et inattaquable en dehors de toute question de délais. C'est ce qu'enseignait Laferrière (1). « Ce cas se présente lorsque l'acte administratif a été suivi de décisions ou de contrats qui ont créé des droits acquis et avec lesquels il s'est combiné et uni de telle sorte qu'on ne pourrait plus infirmer l'un sans porter atteinte aux

(1) T. II, p. 470.

autres. Le juge de l'excès de pouvoir, qui doit respecter ces droits, et à qui souvent le contentieux de ces contrats n'appartient pas, doit alors écarter le recours qui tend à les remettre en question. » Et il cite notamment un arrêt du 22 juin 1869, (Prieur, p. 644), qui distingue, dans une même délibération d'un conseil municipal, les dispositions relatives à une aliénation consommée et que l'arrêt déclare non susceptible de recours, et d'autres dispositions non encore exécutées relatives au mode de paiement du prix, retenant le recours sur le dernier point et annulant dans cette partie la délibération comme prise illégalement sans l'adjonction des plus imposés de la commune qu'exigeaient les articles 41 et 42 de la loi de 1837.

Le Conseil d'État a longtemps maintenu cette jurisprudence. On le voit l'appliquer à une demande de nullité de délibération ayant pour objet la location de gré à gré de halles à la criée ; il déclare le réclamant non recevable à raison de ce que « cette location a été réalisée par un bail, qu'elle constitue dès lors un contrat de droit civil, et que si le requérant se croit fondé à en contester la validité, c'est devant l'autorité judiciaire qu'il doit porter son action, sauf aux tribunaux à renvoyer, s'il y a lieu, devant qui de droit, les actes administratifs intervenus préalablement au contrat » (1).

Il juge de même pour des délibérations autorisant une aliénation immobilière, alors que cette aliénation a été réalisée par un acte de vente en forme (2).

(1) 19 mai 1899, *Levieux*, 401.

(2) 26 avril 1901, *Audoly*, 391 ; 24 juillet 1903, *Morand*, 540.

Cette jurisprudence se justifiait par une double théorie : celle du recours parallèle, et celle de l'incorporation de l'acte administratif au contrat de droit civil. Une fois le contrat passé, contrat de droit civil, contrairement à ce que disait M. Ribière, ce n'est pas le juge administratif qui avait à en connaître ; la compétence était judiciaire (sauf pour les marchés de travaux publics, concessions, ... où le conseil de préfecture est compétent). Le Conseil d'Etat ne voulait pas juger la question de validité des actes administratifs, avant que le juge du contrat fût saisi. Il pensait, comme on l'a dit, que « il importe avant tout de sauvegarder les droits qui ont pu naître de l'exécution du contrat, et de les laisser en conséquence sous la protection du juge de ce contrat ; c'est ce juge qui seul pourra apprécier les obligations des contractants, dire si le lien contractuel doit subsister ou non, et dans quelles limites ; en un mot, statuer sur la validité du contrat, et, le cas échéant, en prononcer la nullité ; sa compétence à cet égard est absolue, et limite celle du juge de l'excès de pouvoir qui s'arrête nécessairement au seuil du contrat lui-même, sans pouvoir en connaître à aucun degré » (1). Et l'on disait qu'il y avait incorporation au contrat de tous les actes administratifs qui l'ont préparé et formé. Cette conception juridique était bien exacte en ce que, contrairement encore à ce que disait M. Ribière de la compétence sur les faits d'exécution,

(1) Conclusions de M. Romieu, commissaire du Gouvernement, 4 août 1905, Martin, p. 754.

seul, le juge du contrat peut être appelé à en connaître, et à dire si l'action en nullité subsiste.

Seulement, comme on l'a dit, le plus souvent l'acte administratif peut être détaché du contrat proprement dit, et il vaut mieux remplacer « le circuit de la question préjudicielle, par le recours direct pour excès de pouvoir » (1).

C'est ce qui a conduit le Conseil d'Etat à décider, d'abord dans une espèce où la commune demande la nullité d'un arrêté préfectoral, imposant pour l'installation d'une école laïque de filles la location d'un immeuble déterminé, sans avoir préalablement consulté le conseil départemental, que les questions ainsi soulevées « se distinguent de celles relatives à la validité du bail conclu avec le propriétaire de l'immeuble, par le délégué du préfet » (2).

Peu après, le préfet ayant imposé d'office, sans délibération du conseil municipal, la location d'une salle déterminée, pour la mairie déjà installée dans la maison d'école, le Conseil d'Etat a admis la demande en annulation des arrêtés préfectoraux en considérant « que quel que soit le recours ouvert à la commune de Messé, devant l'autorité judiciaire, à l'effet de faire infirmer ce contrat de droit civil, cette commune est recevable à se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre les arrêtés sus-mentionnés *à la suite desquels ce contrat a été passé* » (3).

(1) M. Romieu, *loc. cit.*

(2) 11 décembre 1903, Gorre, 770.

3) 29 avril 1904, Messé, 348.

Il admettait ensuite la recevabilité des recours contre des délibérations de conseils municipaux relatives à des acquisitions d'immeubles, sans rechercher si les acquisitions avaient été ou non réalisées (1); la recevabilité d'un recours formé par un conseiller général contre une délibération du conseil général portant concession de tramway, alors que cette concession avait été approuvée par décret et que les travaux avaient été exécutés (2).

Cette jurisprudence nouvelle est aujourd'hui constante. C'est ainsi qu'une transaction votée par le conseil municipal ayant été irrégulièrement approuvée par le préfet, le grief pris de ce que cette approbation de la délibération du conseil municipal n'avait pas été donnée par le préfet en conseil de préfecture (art. 68, 4^e, et 69, § 2 de la loi de 1884) a été admis sur recours d'un contribuable, bien que la transaction fût déjà signée (3).

Dans une affaire plus récente encore (4), le préfet du département du Var ayant refusé de prononcer la nullité d'une délibération du conseil municipal de la ville de Toulon, autorisant le maire à traiter de gré à gré pour le service des pompes funèbres, le Conseil d'Etat, saisi d'un recours de contribuables, a annulé, bien que le marché fût déjà passé, considérant qu'il y avait lieu,

(1) 18 mars 1904, Callier, 222; 5 août 1904, Gilbert, 664; 6 avril 1906, Camut, 325.

(2) 4 août 1905, Martin, 749 et les conclusions de M. Romieu.

(3) 29 décembre 1905, Petit, 1011.

(4) 5 février 1909, Barla, 134.

sans se préoccuper du sort du marché, de déclarer la délibération nulle, comme prise en violation des dispositions combinées de la loi du 28 décembre 1904 et de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 14 novembre 1837 qui prescrivent l'adjudication avec concurrence et publicité (1).

Il semble dans cet état de la jurisprudence qu'il n'y ait plus de fin de non-recevoir de tardiveté prise de ce que la délibération a abouti à un acte définitif, que dans un cas, celui où il est intervenu une loi déclarative d'utilité publique (2).

En dehors de ce cas où la jurisprudence ancienne a été maintenue, et dans l'application de la jurisprudence nouvelle, on a toujours pris soin de bien marquer (3) qu'il n'est pas porté atteinte à la pleine compétence du juge du contrat. Le juge du contrat (4) aura à examiner quelle influence l'irrégularité déclarée doit exercer sur la validité du contrat, si elle n'a pas pu être couverte par des actes ultérieurs, si de l'exécution même du contrat ne sont pas nés des droits qui, nonobstant tout vice de forme antérieur, doivent être respectés. On a seulement évité

(1) Voir aussi 12 novembre 1909, Descieux.

(2) 21 février 1908, Francq, 2^e espèce, 180.

(3) Conclusions de M. Romieu, 1905, p. 753 ; note Hauriou, S. 1906.3.52.

(4) Voir notamment sur l'application de la prescription de dix ans (art. 1304, 2227, C. civ.), par le juge du contrat : dans un cas de compétence administrative, 15 juin 1877, Société du gaz contre Ville de Chambéry, 582 ; et dans un cas de compétence judiciaire. Cass. req., 12 janvier 1874, S. 74.1.290, avec les conclusions de M. l'avocat général Reverchon.

le circuit (1). Surtout on évite que, contrairement au vœu de la loi de 1884, et à ses dispositions sainement et largement interprétées, le recours ouvert aux intéressés pour nullité *à toute époque*, puisse être paralysé par la passation trop rapide du contrat. Il ne faut pas que ce soit le prix de la course (2).

Sans doute, sur ce recours d'un tiers, et malgré l'annulation, le contrat pourra subsister entre les parties, et, comme on l'a dit, l'annulation n'aura parfois « qu'un caractère platonique ». Mais au moins ne va-t-on pas contre la volonté certaine d'un législateur qui a établi à la fois la presque entière autonomie du corps municipal, et le contrôle des contribuables et intéressés par des voies de nullité largement et toujours ouvertes. On le disait au Conseil d'Etat (3)... « l'annulation que vous aurez prononcée aura toujours pour effet de dire le droit, de ne pas fermer le prétoire aux citoyens usant de la faculté que la loi leur reconnaît, de censurer l'illégalité, d'éclairer l'opinion publique, et de prévenir le retour des pratiques condamnées. C'est là un résultat absolument con-

(1) C'est ainsi qu'après annulation, sur recours de contribuable, de la délibération allouant un traitement annuel à un médecin communal (26 juillet 1907, 727), la demande du même contribuable formée contre l'ancien maire, le maire en exercice, et le médecin communal, en reversement dans la caisse municipale du montant du traitement alloué, a pu être considérée comme régulièrement portée devant l'autorité judiciaire, pleinement compétente par suite de l'annulation préalable de la délibération (Conflits, 12 décembre 1908-Espagnol, 1030).

(2) 1^{er} mai 1891, Bernard, 322.

(3) Conclusions de M. Romieu, 4 août 1905, 754.

forme aux traditions de votre jurisprudence et aux besoins d'une démocratie bien organisée » (1).

DÉLIBÉRATIONS ANNULABLES. — En ce qui concerne les délibérations auxquelles auraient pris part les membres du conseil intéressés, et qui sont seulement annulables (art. 64), il n'y a pas lieu d'insister longuement.

La question de l'exécution donnée, bien qu'elle puisse se présenter (2), se posera moins souvent à raison de la brièveté des délais.

Le texte est très net (art. 66) : le préfet a, pour prononcer l'annulation d'office, « un délai de trente jours à partir du dépôt du procès-verbal de la délibération à la préfecture ou à la sous-préfecture », lequel a dû avoir lieu dans la huitaine de la délibération avec réception constatée sur un registre, et récépissé délivré (art. 62). Le

(1) On peut rapprocher de ces conclusions celles que donnait le commissaire du gouvernement, M. Tardieu, sur un recours dans l'intérêt de la loi formé par le Ministre de l'intérieur contre une décision de commission départementale : « Dans un pays comme le nôtre, disait-il, fondé sur le dogme de la souveraineté nationale, il faut que la loi, expression de la volonté nationale, soit observée par toutes les autorités qui ont mission de l'appliquer. Il importe que les décisions contraires à la légalité soient réduites au minimum. Il nous paraît donc utile qu'à côté du recours pour excès de pouvoir, qui fait tomber l'acte *erga omnes*, il puisse y avoir, contre les actes illégaux devenus définitifs, un recours qui permette d'en condamner la doctrine, et de mettre les autres autorités administratives en garde contre la tentation qu'elles pourraient avoir de faire des actes semblables » (10 avril 1908, Min. de l'Int., 413).

(2) 1^{er} mai 1891, Bernard, 322.

même délai (un mois) a été inscrit à la fin de l'article 68 comme suspendant l'exécution des délibérations réglementaires, sauf abréviation (art. 68, *in fine*) qui doit toujours cependant laisser un délai de quinze jours, à dater de l'affichage, puisque, nous allons le voir (art. 66, *in fine*), c'est seulement « passé le délai de quinze jours sans qu'aucune demande ait été produite », demande d'intéressés ou contribuables, que « le préfet peut déclarer qu'il ne s'oppose pas à la délibération ». L'inobservation du délai minimum de quinzaine fixé par l'article 66 ne constitue pas d'ailleurs un excès de pouvoir (1).

Quant aux particuliers (personnes intéressées ou contribuables), « la demande en annulation doit être déposée à peine de déchéance à la sous-préfecture ou à la préfecture, dans un délai de quinze jours, à partir de l'affichage à la porte de la mairie ».

La déchéance est appliquée rigoureusement par le Conseil d'Etat (2). Et même, si à raison du laps de temps écoulé, la date, même le fait de l'affichage, restent incertains, il se contente, pour déclarer la tardiveté, de s'attacher à la participation du réclamant à la délibération, même à la réalisation de l'acte depuis longtemps effectué (3). Il considère d'ailleurs très justement que la délibération n'est plus annulable s'il en a été pris une

(1) 12 mars 1909, Dublaron, 271.

(2) 12 février 1903, Mage, 120 ; 2 décembre 1904, Sudres, 759.

(3) 22 mars 1901, Faure Régis, 310.

nouvelle dans le même sens, régulière (1), et aussi, ce qui est beaucoup plus contestable, s'il y a eu chose jugée dans le même sens (quitus donné au maire) par arrêté définitif du conseil de préfecture (2).

La demande déposée dans le délai de quinze jours fait obstacle à ce que le préfet déclare qu'il ne s'oppose pas à la délibération.

Il n'y a pas lieu de revenir sur la différence ainsi créée au point de vue des délais, entre les cas d'annulabilité et les cas de nullité ; il est bien difficile de penser que cela tienne à la nature des choses ; en tous cas, quand sur la demande de M. Batbie, on a cru au Sénat devoir ajouter à la fin de l'article 68 la disposition qui, pour les délibérations réglementaires, suspend l'exécution pendant le délai d'un mois, on n'a imaginé là qu'un palliatif insuffisant. Pratiquement, sans doute, pendant ce mois, le préfet aura à se rendre compte si la délibération ne serait pas annulable ou même nulle de plein droit. Mais en ce qui concerne le droit des parties intéressées de proposer ou opposer la nullité de plein droit, la mesure ordonnée est évidemment de moindre efficacité.

Conseil d'Etat. — Contre la décision du préfet qui prononce ou refuse de prononcer la nullité d'une délibé-

(1) 2 avril 1898, Marion, 298 ; 16 décembre 1904, Raujol, 811.

(2) 6 avril 1895, Oriard, 342.

ration, on sait qu'une voie de recours est ouverte devant le Conseil d'Etat, au « conseil municipal et en dehors du conseil à toute partie intéressée » (art. 67), et, plus largement, à tous ceux qui ont qualité pour agir devant le préfet, intéressés ou contribuables (1).

Le délai de ce recours n'est pas fixé par l'article 67 qui dit seulement qu'il sera « introduit dans les *formes* du recours pour excès de pouvoir » ; c'est le délai de droit commun, qui est aujourd'hui de deux mois (2).

Le point de départ normal du délai est à la date de la notification de l'arrêté préfectoral (3), même par simple lettre au maire (4), ou même, s'il n'y a pas eu notification, au jour de la connaissance acquise par les conseillers municipaux réclameurs, à raison d'une communication de l'arrêté faite en séance par le maire (5). Le délai n'est pas suspendu par le fait qu'on se serait à tort adressé au ministre, lequel n'a pas compétence pour réformer l'arrêté préfectoral (6).

Il se peut que le préfet saisi de la réclamation ne réponde pas. On s'en est préoccupé dans la discussion de la loi de 1884. Au Sénat (7), M. Clément a fait observer

(1) 29 mars 1901, Casanova, 332.

(2) Art. 24 de la loi de finances du 13 avril 1900.

(3) 18 janvier 1901, Devoux, 40 ; 1^{er} juillet 1904, Entrammes, 530 ; 4 mai 1906, Hirsonnaise, 368 ; 21 décembre 1906, Domerat, 936.

(4) 3 février 1888, St-Orse, 110.

(5) 15 février 1907, Dayma, 161 ; note Hauriou, S. 1910.3.33.

(6) 4 mai 1906, Hirsonnaise, ci-dessus.

(7) *Off.*, 9 février 1884, 293.

que si le préfet ne dit rien, il n'y aura pas d'arrêté et par suite pas de recours au Conseil d'Etat, à moins de déclarer dans la loi que si le préfet ne répond pas, le recours de la partie sera ouvert, dans un délai déterminé, par analogie avec le décret du 2 novembre 1864 ouvrant le recours au Conseil d'Etat après quatre mois de silence du ministre saisi comme supérieur hiérarchique. Pour faire droit à cette observation on a inséré dans l'article 66 la disposition portant qu'à la suite de la réclamation : «... il en est donné récépissé. Le préfet statuera dans le délai d'un mois ».

Sans doute on entendait édicter cette disposition pour les cas de nullité comme pour le cas d'annulabilité (1).

Surtout on voulait certainement, et on l'a dit formellement, disposer ainsi que, passé ce délai, il y aurait, en toute hypothèse, ouverture au profit de la partie intéressée à un pourvoi devant le Conseil d'Etat (2).

Malgré cette volonté formellement exprimée, le Conseil d'Etat jugeait cependant qu'il n'y avait pas de sanction à cette disposition de l'article 66, et qu'aucune disposition de loi ou de règlement n'autorisait alors à se pourvoir directement devant le Conseil d'Etat, contre la délibération du conseil municipal, en se fondant sur ce que le préfet n'aurait pas statué dans le délai d'un mois

(1) V. Circ. min. du 15 mai 1884, art. 65.

(2) M. Ribière, *Off.*, 10 février 1884, Sénat, p. 305.

prévu dans l'article 66, sur le recours formé devant lui contre cette délibération (1).

Heureusement, aujourd'hui la loi du 17 juillet 1900 a étendu les dispositions du décret de 1864 en dehors du cas de recours hiérarchique, par son article 3, disposant : « Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'Etat que sous la forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'Etat. »

Il n'en résulte pas qu'à l'expiration du mois prévu par la loi de 1884 (art. 66) le Conseil d'Etat puisse être saisi (2). Le Conseil d'Etat a considéré qu'en lui donnant une sanction, la loi de 1900 avait en même temps modifié, quant au délai, la disposition de l'article 66. Et il a formellement décidé que, de la combinaison des deux lois, résultait ouverture au recours devant le Conseil d'Etat après silence du préfet pendant quatre mois (3).

Quant à la preuve de la réclamation faite, et la justification de sa date, l'article 66 déjà, prévoyait qu'il en serait donné récépissé. Il y faut ajouter la disposition de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1900 portant « que la date du

(1) 17 décembre 1897, Ardoisières de l'Union, 789 ; 1^{er} juin 1900, Fleury, 378.

(2) 29 avril 1904, Lamy, 351.

(3) 10 novembre 1905, Carrère, 809.

dépôt de la réclamation et des pièces s'il y a lieu, est constatée par un récépissé, délivré conformément aux dispositions de l'article 5 du décret du 2 novembre 1864. A défaut de décision, ce récépissé doit, à peine de déchéance, être produit par les parties à l'appui de leur recours au Conseil d'Etat ».

En cas de refus de récépissé il y peut être suppléé par un acte d'huissier constatant le refus (1). Le récépissé peut être remplacé également par l'avis de réception de lettre recommandée délivré par l'administration des postes (2).

Le Conseil d'Etat juge d'ailleurs « qu'aucune disposition de loi n'a limité au délai de deux mois l'exercice de cette faculté » de considérer la demande comme rejetée après l'expiration du délai de quatre mois et de se pourvoir devant lui contre le refus (3).

(1) 7 août 1905, Zill-Desilles, 776.

(2) 10 novembre 1905, Carrère, 810, note 1.

(3) 7 août 1905, Ducreux, 782 ; note Hauriou, S. 1906.3.129 et 1910.3.35. Cf. 24 février 1905, canal de la Sambre à l'Oise, 193.

CHAPITRE IV

COMPÉTENCE DU PRÉFET (1).

C'est le préfet tout d'abord qui doit prononcer.

Il est le juge (2) nécessaire au premier degré.

Il faut noter en effet, qu'à ce point de vue les textes sont formels. L'article 65 porte : « La nullité de droit est déclarée par le préfet en conseil de préfecture », et l'article 66 aussi expressément pour le cas d'annulabilité : « L'annulation est prononcée par le préfet en conseil de préfecture. »

Quant à la raison de disposer ainsi, elle est à la fois historique et juridique. Le pouvoir juridictionnel du préfet dérive de son ancien pouvoir de tutelle, et il a paru justement nécessaire qu'il l'exercât avant tout autre, parce que, plus rapproché par ses fonctions, il peut être meilleur juge en premier ressort des questions municipales. C'est de la déconcentration administrative et juri-

(1) Les principaux auteurs cités dans ce chapitre sont : Duguit, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, Paris, 1903 ; Hauriou, *loc.cit.* ; Jèze, *loc.cit.* ; Jacquelin, *L'évolution de la procédure administrative*, Paris, 1903.

(2) « L'administrateur qui annule pour cause déterminée, c'est-à-dire pour violation de la loi, et sur recours, annule à la façon d'un juge » (Jèze, *loc. cit.*, p. 136 ; Hauriou, *Rép. de dr. adm.*, V° *Décentralisation*, n° 114). Cf. Jacquelin, *loc. cit.*, et *Rev. du Dr. publ.*, 1903, I, 386.

dictionnelle, bien dans l'esprit et le mouvement de notre législation.

Comme d'ailleurs l'article 67 institue le droit de « se pourvoir contre l'arrêté du préfet devant le Conseil d'Etat » et dispose que ce pourvoi « est introduit et jugé dans les formes du recours pour excès de pouvoir », la jurisprudence a été naturellement amenée à décider qu'il fallait nécessairement suivre la procédure même tracée par la loi de 1884, saisir en premier lieu le préfet, et qu'on n'était pas recevable à demander directement au Conseil d'Etat par application de la loi du 24 mai 1872 l'annulation des délibérations attaquées.

La raison de texte adéterminé évidemment tout d'abord le Conseil d'Etat à refuser de statuer si le préfet n'avait pas le premier été saisi (1). Mais il a été amené aussi à marquer nettement, en droit, que les dispositions spéciales de la loi de 1884 ne permettaient pas afin de se dispenser du premier degré de juridiction, de se prévaloir, pour saisir directement le Conseil d'Etat, de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 (2).

Spécialement en ce qui concerne les délibérations annulables, on pouvait d'autant moins supprimer le pre-

(1) 12 juin 1896, Giraud, 462 ; 1^{er} avril 1898, Pillon de St-Philbert 272 ; 21 juin 1900, Larnaudie, 414 ; 26 décembre 1908, Chichet, 1082 ; 12 mars 1909, Jaudhuin, 270 ; Cf. Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, p. 99.

(2) 4 décembre 1903, Barthe, 742 ; 11 novembre 1904, Lacassagne, 694 ; 1^{er} décembre 1905, Bollard, 891 ; 13 décembre 1907, Mitrecé, 937 ; 5 juin 1908, Porte, 631.

mier degré de juridiction que c'eût été en même temps supprimer le délai de quinzaine prescrit, à peine de déchéance, pour le dépôt à la préfecture ou à la sous-préfecture de la demande en annulation formée par les particuliers. Et c'est bien la raison de décider qui a dicté sur ce point la jurisprudence (1).

Dans l'arrêt du 14 Décembre 1906 (Guyot, 901), le Conseil d'Etat saisi régulièrement d'une question de nullité de droit portée d'abord devant le préfet et sur laquelle il statue à son tour, refuse et très justement de connaître en même temps du grief tiré de ce que la délibération serait annulable, comme prise avec le concours des membres du conseil personnellement intéressés à la décision, par la raison « que ce moyen n'a pas été soulevé devant le préfet dans les *formes et délais* prévus par l'article 66 de la loi du 5 avril 1884, et que les requérants ne sont pas recevables à le produire directement devant le Conseil d'Etat ».

Telle est bien en effet la raison de décider, raison qui entraîne en toute hypothèse l'obligation de procéder d'abord devant le premier degré de juridiction, étant donné la généralité des termes de l'article 67 (2). Et c'est encore pourquoi le Conseil d'Etat n'admet pas le recours en annulation formé par des parties qui n'auraient pas saisi elles-mêmes le préfet (3). Il applique même la règle

(1) 25 avril 1890, Giraud, 412 ; 24 janvier 1896, Crosnier, 64 ; 14 décembre 1906, Guyot, 901.

(2) 19 juillet 1907, Thiébaud, 690.

(3) 9 mai 1890, St-Leu-Taverny, 458.

avec une rigueur telle qu'il considère comme non recevable, un moyen de nullité qui serait invoqué pour la première fois devant lui sans avoir été soumis au préfet (1).

La forme de la décision du préfet est impérativement fixée par les articles 65 et 66. Le préfet prononce *en conseil de préfecture* (2).

On n'a pas voulu changer la forme telle qu'elle était réglée par les textes, comme l'article 28 de la loi du 21 mars 1831, où le recours n'était pas encore contentieux (3). Mais l'intervention du conseil de préfecture est obligatoire dans tous les cas où les préfets ont à se prononcer sur des recours formés contre des délibérations de conseils municipaux, soit qu'ils accueillent, soit qu'ils rejettent ces recours (4) ; le préfet ne peut se contenter de rejeter par une lettre adressée au sous-préfet (5). Il peut seulement couvrir l'irrégularité d'une première décision en prononçant à nouveau, cette fois en conseil de préfecture (6).

(1) 23 décembre 1898, Godard, 828. .

(2) Dans le projet de réorganisation administrative élaboré récemment par une commission interministérielle, on remplace le conseil de préfecture par un tribunal administratif de département. Les attributions consultatives sont supprimées et la nullité est déclarée par *arrêté motivé* du préfet (V. *Revue générale d'Administration*, mars 1909, p. 257).

(3) V. Dall., *Rép.*, V^e *Communes*, n^o 273.

(4) 14 décembre 1888, Cambrai, 961 ; 17 décembre 1897, Ardoisières de l'Union, 789 ; 1^{er} février 1901, Decroix, 105.

(5) 27 décembre 1901, Hubert, 924.

(6) 23 janvier 1891, Montagnac, 29.

La décision doit d'ailleurs être explicite. Notamment, pour une délibération exécutoire par elle-même, la déclaration par le préfet qu'il n'y sera donné aucune suite ne peut, à défaut d'annulation expresse, l'empêcher de produire son plein et entier effet ; et très justement, le Conseil d'Etat a considéré que l'arrêté préfectoral ainsi conçu, équivalait en somme à un refus de prononcer la nullité (1).

C'est également, d'ailleurs en conseil de préfecture que le préfet donne son approbation, acte de tutelle, pour les baux de plus de dix-huit ans, aliénations, échanges, transaction, vaine pâture (art. 69 et 68, nos 1, 2, 4, 6). Mais ces arrêtés d'approbation, et tous ceux prévus par l'article 68 pour les délibérations non exécutoires par elles-mêmes, sont simplement des actes de tutelle. Le préfet est intervenu, au point de vue de la légalité sans doute, mais surtout comme administrateur, arbitre aussi de l'opportunité. La loi a voulu très judicieusement qu'il fût aussi le premier à prononcer ensuite, s'il y avait lieu encore, sur recours au point de vue de la légalité. Bien qu'il y ait eu d'abord quelque hésitation devant le Conseil d'Etat (2), il est admis depuis longtemps comme cer-

(1) 1^{er} février 1901, Descroix, 105.

(2) 24 juillet 1885, Genouillac, 706 ; 22 janvier 1886, Castex, et les notes sur les conclusions des commissaires du Gouvernement ; 3 août 1894, Dupleich, 536. V. Morgand, t. I, p. 419.

tain que les délibérations non réglementaires comportent légalement ce double contrôle : l'acte de tutelle nécessaire d'abord, la décision juridictionnelle ensuite, s'il y a lieu.

La première décision du préfet ne peut faire obstacle au recours, et ne peut être l'objet du recours. Et, dans un cas où l'arrêté approbatif avait été rendu après réclamation déjà présentée au préfet à fin d'annulation de la délibération du conseil municipal, le Conseil d'Etat a jugé que le préfet « n'a fait ainsi qu'exercer les pouvoirs de tutelle qui lui appartiennent en vertu de l'article 69 de la loi du 5 avril 1884, et qu'on ne peut faire résulter d'un acte de cette nature une décision sur la réclamation contentieuse », dont les réclamants l'avaient saisi par application de l'article 63 de la même loi (1). La circonstance que le préfet aurait précédemment approuvé la délibération n'est pas de nature à l'empêcher de déclarer ultérieurement, s'il y a lieu, sur recours, la nullité de droit de cette même délibération (2) ou de prononcer sur son annulabilité (3). C'est un appel du préfet au préfet mieux informé, les intéressés, les contribuables, participant au contrôle, sinon à la tutelle.

Ainsi, la délibération du conseil municipal se détache toujours, au point de vue du contrôle juridictionnel, et c'est elle-même qui doit être attaquée, même après qu'est intervenu, s'il y a lieu, l'arrêté qui l'approuve.

(1) 29 avril 1904, Lamy, 351.

(2) 12 mars 1909, Dublaron, 271.

(3) 5 août 1904, Gilbert, 664.

Ce n'est pas l'arrêté lui-même, acte de tutelle, discrétionnaire, qu'il faut attaquer (1), non plus que tout autre arrêté pris pour assurer l'exécution de la délibération (2). Le Conseil d'Etat n'en peut être saisi que si cet acte lui-même est entaché d'un excès de pouvoir propre, relevé par un recours ordinaire en excès de pouvoir (3). C'est ainsi que le Conseil d'Etat a été appelé à déclarer, par exemple, que le préfet ne commettait pas un excès de pouvoir en donnant son approbation avant l'expiration du délai de quinzaine fixé par l'article 66 de la loi de 1884 (4), et qu'au contraire, il y avait excès de pouvoir toutes les fois que l'arrêté d'approbation lui-même n'avait pas été pris en conseil de préfecture, reconnaissant formellement « que les contribuables sont personnellement intéressés à ce que les actes de tutelle administrative concernant la gestion du patrimoine communal soient accomplis dans les conditions prescrites par la loi », et que dès lors, la nullité de l'arrêté approbatif lui-même pouvait être prononcée sur un recours dirigé par eux contre cet acte (5).

On sait également qu'aux termes de la disposition finale de l'article 69 : « Lorsque le préfet refuse son approbation ou qu'il n'a pas fait connaître sa décision dans le

(1) 17 mai 1907, Canazzi, 479 ; 26 juin 1908, Artaud, 687.

(2) 12 mars 1909, Jaudhuin, 270.

(3) 5 août 1904, Gilbert, 664.

(4) 12 mars 1909, Dublaron, 271.

(5) 29 décembre 1905, Petit, 1011 ; 5 juin 1908, Porte, 631 ; cf. 5 décembre 1908, Roussel, 999.

délai d'un mois à partir de la date du récépissé, le conseil municipal peut se pourvoir devant le ministre de l'intérieur. » C'est la règle générale du recours hiérarchique en matière d'actes de tutelle, silence, refus, ou approbation (Décret du 25 mars 1852, art. 6). Les actes de tutelle des préfets donnant lieu aux réclamations des parties intéressées peuvent toujours être annulés ou réformés par les ministres compétents (1). Et notamment si le préfet néglige de statuer sur des délibérations non exécutoires par elles-mêmes, c'est devant le ministre de l'intérieur qu'il appartient à la commune de se pourvoir ; elle ne peut saisir le Conseil d'Etat (2). Le Conseil d'Etat peut seulement, sur recours pour excès de pouvoir, annuler la décision par laquelle le ministre se serait déclaré incompétent, sans d'ailleurs en aucun cas pouvoir contrôler au fond l'acte de tutelle par lequel le préfet ou le ministre refusent l'approbation (3), et il a été amené à déclarer à plus forte raison « que l'approbation des délibérations des conseils municipaux ne rentre pas dans les attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat » (4).

Il n'appartient pas davantage au Conseil d'Etat d'annuler le refus d'inscription d'office au budget communal même pour dettes exigibles et de prononcer lui-même

(1) 3 juillet 1901, Borelle, 605 ; cf. 9 août 1855, Neuville, 597.

(2) 21 décembre 1906, Domerat, 936.

(3) 27 juillet 1906, Magny-les-Jussey, 685 ; 11 mars 1898, Treignac, 202.

(4) 14 décembre 1906, Guyot, 901.

cette inscription (1) ; il a tenu seulement, dans un arrêt récent, en présence d'un titre exécutoire et d'un refus non motivé attaqué par le créancier, à considérer que « il y a lieu de renvoyer ce dernier devant le ministre de l'intérieur pour y être statué par la voie administrative, sur la suite que comporte sa demande ». Il pourrait donc peut-être y avoir aujourd'hui, dans des circonstances exceptionnelles, une sorte de contrôle exercé sans annulation sous la forme d'un renvoi avec recommandation (2).

Nous en aurons fini avec la question des pouvoirs du préfet quand nous aurons rappelé que, si le préfet peut approuver, refuser d'approuver, ou juridictionnellement annuler, s'il a aussi le droit de régler le budget de la commune (art. 148, loi de 1884), il ne peut pas se substituer aux conseils municipaux pour régler, par exemple, les conditions d'un bail, et en inscrire le prix en recette. Et notamment, si les baux à passer par les communes pour la location des presbytères (loi du 2 janvier 1907) sont soumis à l'approbation préfectorale, le préfet commet un excès de pouvoir en inscrivant d'office au budget des recettes de la commune, pour un prix déterminé, et en l'absence de toute délibération conforme du

(1) Cf. Duguit, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, p. 731 sq. p. 741 sq.

(2) 26 juin 1908, Daraux, 689, S. 09.3.129, note de M. Hauriou.

conseil municipal, le produit de la location du presbytère appartenant à la commune (1), et en pareille circonstance, le Conseil d'Etat a jugé que le préfet ne pouvait déclarer nulle de droit par application de l'article 63 la délibération du conseil municipal qui considère cette inscription comme irrégulière et invite le maire, en présence du déficit probable, causé par cette recette irrécouvrable, à procéder avec toute l'économie possible pour assurer les dépenses nécessaires (2).

(1) 17 décembre 1909, Saint-Maurice-de-Fougereuse.

(2) 24 décembre 1909, Saint-Aubin-des-Hayes.

CHAPITRE V

RECOURS AU CONSEIL D'ÉTAT (1).

L'article 67, après avoir indiqué que « le conseil municipal, et en dehors du conseil toute partie intéressée peut se pourvoir contre l'arrêté du préfet devant le Conseil d'Etat », dispose que « *le pourvoi est introduit et jugé dans les formes du recours pour excès de pouvoir* ».

FORMES. — En ce qui concerne la *forme* l'assimilation est complète, et nous indiquerons sommairement les règles à suivre, pour examiner ensuite quelles différences peuvent subsister au fond avec le recours pour excès de pouvoir proprement dit

Il faut d'abord appliquer la disposition de l'article 4 de la loi de finances du 17 avril 1906 abrogeant l'article 1^{er} du décret du 2 novembre 1864 et disposant : « Seront enregistrés en débet et jugés sans autres frais que le droit de timbre : les recours portés devant le Conseil d'Etat en vertu de la loi des 7-14 octobre 1790, contre les actes des autorités administratives, pour incompétence ou excès de pouvoirs. En cas de rejet total ou partiel de la requête, les droits d'enregistrement du re-

(1) Les principaux auteurs cités dans ce chapitre sont : Jacquelin, *Les Principes dominants du contentieux administratif*. Paris, 1899. Duguit, *loc. cit.* ; Hauriou, *loc. cit.* ; Laferrière, *loc. cit.* ; Jèze, *loc. cit.*

cours et de l'arrêt sont dûs par le requérant. Il en est de même lorsque l'arrêt constate qu'il n'y a lieu de statuer, à moins que cette décision ne soit motivée sur le retrait de l'acte attaqué, opéré postérieurement à l'introduction du recours, auquel cas le requérant n'est tenu de payer aucun droit d'enregistrement. Le pourvoi peut être formé sans l'intervention d'un avocat au Conseil d'Etat, en se conformant d'ailleurs aux prescriptions de l'article 1^{er} du décret du 22 juillet 1806. »

Ainsi, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, et il n'y a pas de droits de greffe.

La requête doit être sur timbre (1) ; elle doit être enregistrée (2) ; mais cet enregistrement (aux droits de 31 fr. 25 décimes compris) a lieu en débet, depuis la loi de finances du 17 avril 1906 ; les droits d'enregistrement du recours et de l'arrêt ne sont dûs par le requérant que s'il succombe (3). Cette loi a surtout été faite pour éviter au requérant l'avance du droit d'enregistrement que l'Etat, tout au moins quand il s'agissait d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte de ses fonctionnaires, ne pouvait être condamné à rembourser (Décret, 2 nov. 1864, art. 2), de même qu'aujourd'hui encore il ne peut être condamné en pareil cas à rembourser le timbre (4). La

(1) 19 juin 1908, Renault, 645.

(2) 24 mai et 7 juin 1889, Meillan, Lavergne, 643, 709 ; 18 mai 1906, Gourçon, 424.

(3) 12 mars 1909, Dublaron, 271.

(4) 5 mars 1909, Guénin, 245.

commune au contraire peut avoir à rembourser au requérant les frais de timbre exposés par lui (1), de même que, s'il succombe, le requérant verra mis à sa charge les frais de timbre exposés par la commune (2).

On peut remarquer que, plus libérale encore, la loi du 10 août 1871 (art. 88), pour les recours analogues formés contre les décisions de la commission départementale, dispose qu'ils seront absolument « sans frais ».

La requête doit être déposée au secrétariat du Conseil d'Etat (3). Elle doit contenir (4) « l'exposé sommaire des faits et des moyens, les conclusions, les noms et demeures des parties, l'énonciation des pièces dont on entend se servir et qui y seront jointes » ; et cela à peine de nullité, si les moyens n'y sont pas formulés (5), à moins que ces motifs se trouvent dans une délibération du conseil municipal décidant que le maire sera chargé de former le recours, que la requête s'y réfère, et que, si cette délibération n'a pas été produite d'abord sur papier timbré, le vice de forme soit couvert par la production régulière d'une nouvelle expédition sur timbre (6). Toutes les requêtes doivent être en effet sur timbre.

(1) 12 mars 1909, Dublaron, 271.

(2) 8 août 1899, Burgat, 593 ; 29 avril 1904, Lamy, 351 ; 12 mars 1909, Dublaron, 271.

(3) Décret du 22 juillet 1806, art. 2.

(4) Décret du 22 juillet 1806, art. 1^{er}, et loi de 1906 ci-dessus.

(5) 26 juin 1896, Duplessis-Grammoire, 527.

(6) 6 août 1897, Dax, 604.

En vertu du même texte, l'arrêté préfectoral attaqué doit être produit avec la requête ; cette production est prescrite à peine de nullité (1) ; la jurisprudence très large du Conseil d'Etat se contente d'ailleurs de la production en cours d'instance (2). Strictement la délibération attaquée devrait être également produite dès le début ; mais il suffira aussi qu'elle le soit au cours de de l'instance.

La communication du recours est faite administrative-ment.

La commune peut intervenir, le Conseil d'Etat considérant « que la commune a intérêt au maintien de la délibération attaquée de son conseil municipal » (3).

Le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 3, décret du 22 juillet 1806), à la différence du recours contre les décisions de la commission départementale (art. 88, loi du 10 août 1871).

Si le vice dont la délibération est entachée se trouve réparé au cours de l'instance, par exemple, dans le cas d'annulabilité, si une nouvelle délibération est prise ratifiant la première, sans le concours de membres intéressés, il n'y a lieu de statuer (4).

(1) 21 décembre 1906, Domérat, 936.

(2) 29 décembre 1905, Petit, 4013.

(3) 14 décembre 1888, Cambrai, 962 ; 2 avril 1898, Marion, 298 ; 26 décembre 1908, Chichet, 1082.

(4) 2 avril 1898, Marion, 298. Cf. 7 août 1906, Ferré, 765.

Sans doute aussi il faut appliquer à ces recours la disposition de l'article 96 de la loi de finances du 9 avril 1910, d'après laquelle « les recours pour excès de pouvoir ne pourront être jugés que par l'assemblée du Conseil d'Etat jugeant au contentieux ».

COMPARAISON AVEC LE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR.

— L'assimilation, complète en ce qui concerne « les formes du recours pour excès de pouvoir », ne s'étend pas pleinement au-delà ; et il y a des différences résultant nécessairement des textes et des principes qu'il est intéressant d'indiquer aussi bien que celles qui tiennent plus proprement au fond des choses.

Contrairement à ce qui paraît avoir toujours été admis en matière de recours pour excès de pouvoir, à savoir, que ce recours pouvait toujours être formé sans suivre la hiérarchie, *omisso medio* (1), l'application du texte même des articles 65, 66 et 67 où l'on voit le préfet d'abord saisi (art. 65, 66) et le pourvoi en Conseil d'Etat ouvert contre l'arrêté du préfet (art. 67), a conduit nécessairement, comme il a déjà été indiqué, à considérer que le préfet, pour les demandes de nullité ou d'annulation des délibérations des conseils municipaux, est toujours et forcément un premier degré de juridiction nécessaire. Le Conseil

(1) Laferrière, t. II, p. 451.

d'Etat par une jurisprudence déjà rappelée, dont nous avons indiqué et expliqué la rigueur, a constamment refusé d'admettre qu'on pût le saisir directement.

A l'inverse, quand le préfet a statué comme premier degré de juridiction, il faut aller directement devant le Conseil d'Etat ; il n'y a pas de degré de juridiction intermédiaire. Le ministre est incompétent juridictionnellement (1).

Et le Conseil d'Etat a même dû déclarer (mêmes arrêts), que le recours porté devant le ministre n'a pu avoir pour effet de suspendre le délai de recours contre l'arrêté préfectoral. Il applique ainsi la règle, qu'en matière administrative, « les forclusions et les déchéances ne sont pas évitées par un recours formé devant une juridiction incompétente. Elles diffèrent en cela de la prescription proprement dite (art. 2246, C. civ.), qui peut être interrompue par une citation devant un juge incompétent » (2).

Il importe donc toujours au plus haut point de ne pas perdre de vue cette distinction essentielle, maintes fois déjà signalée : l'acte de tutelle du préfet peut toujours donner lieu au recours hiérarchique (art. 69, *in fine*, et décret du 25 mars 1852, art. 6) ; l'acte juridictionnel du préfet ne peut jamais donner lieu qu'au recours direct devant le Conseil d'Etat (art. 67). C'est d'ailleurs ce que

(1) 21 novembre 1890, Fagnières, 846 ; 4 janvier 1895, Paradis, 4 ; 8 mars 1895, Cayrat, 215 ; 4 mai 1906, l'Hirsonnaise, 368.

(2) Laferrière, t. II, p. 469 et p. 464 ; 13 avril 1881, Bansais, 430 ; 14 janvier 1887, Union des gaz, 43 ; 14 mars 1890, Constantine, 293 ; 16 décembre 1904, Guillot, 814.

le Conseil d'Etat a eu l'occasion de décider avec la plus grande netteté alors que la question se posait devant lui à ces deux points de vue (1).

La différence quant à l'existence des degrés de juridiction entre le recours de la loi de 1882 et le recours pour excès de pouvoir, en entraîne nécessairement une autre, plus essentielle peut-être encore, quant aux *délais*. D'après la loi de 1884, on peut agir *à toute époque*, au moins pour les nullités de droit, devant le préfet.

Quand il s'agit du recours pour excès de pouvoir des lois des 7-14 octobre 1790, et 24 mai 1872, article 9, on peut saisir directement le Conseil d'Etat, et le délai de deux mois s'impose nécessairement à quelque degré de juridiction qu'on s'adresse, tandis qu'ici le délai de deux mois ne s'impose que pour le recours au Conseil d'Etat contre la décision du préfet.

La loi de 1884 organise encore ces voies d'annulation dans des conditions de procédure tout à fait spéciales, puisqu'elle arme le *préfet* (art. 65 et 66) du droit de prononcer la nullité de droit ou l'annulation, lui-même, d'office ; c'est un acte juridictionnel d'une nature tout à fait particulière, ouvrant droit au recours devant le Conseil d'Etat prévu par l'article 67.

Il devait résulter à la fois des textes, des principes, et

(1) 3 juillet 1901, Burelle, 603.

de la nature des choses que l'*acte* ici vraiment visé par le recours qu'organise la loi de 1884 fût en réalité la délibération critiquée.

C'est un recours en annulation avec deux degrés de juridiction. Il ne s'agit pas en cette matière d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision du préfet. Malgré la controverse doctrinale si intéressante qui s'est élevée à ce sujet (1), il ne semble pas que le Conseil d'Etat ait jamais hésité. Il annule la délibération « ensemble » l'arrêté (2), ou même, la délibération « et par voie de conséquence » l'arrêté préfectoral (3). C'est une jurisprudence constante (4). On le voit même plus nettement encore annuler « 1° la décision du préfet ; 2° les délibérations attaquées » (5).

C'est bien là une spécialité du recours de la loi de 1884. Mais il ne faut pas s'y tromper, ce qu'il y a de spécial, c'est plutôt le double degré de juridiction obligatoire. Et l'obligation de ce double degré de juridiction empêche qu'on ait la faculté de choisir, quand on attaque une délibération d'un conseil municipal, entre les voies d'annulation ici réglées, et le recours de droit commun en excès de pouvoir hiérarchique ou direct ; pour nous, la question ne peut être douteuse, à raison même des règles aux

(1) Duguit, *l'Etat, les gouvernants et les agents*, p. 741 ; *Contrà*, note Hauriou, S. 1901.3.41.

(2) 16 décembre 1887, Dupas, 804.

(3) 29 mars 1901, Casanova, 333.

(4) 16 novembre 1906, Marié, 809 ; 26 juillet 1907, Espagnol, 727.

(5) 9 juillet 1909, Boureau.

quelles nous avons vu que la jurisprudence avec raison donnait une portée absolue, et la sanction de la non-recevabilité.

Mais au fond, au point de vue des principes, malgré des divergences (1), et bien qu'il y ait eu des hésitations, ce qui est spécial au recours en annulation de la loi de 1884, ce n'est pas d'atteindre en réalité l'acte même du corps délibérant, comme le fait par exemple aussi le recours de l'article 88 de la loi du 10 août 1871 ; car la question de savoir si les actes qui peuvent être frappés d'un recours pour excès de pouvoir, sont notamment ceux des corps délibérants administratifs, n'a guère jamais été, et en tout cas n'est pas aujourd'hui douteuse.

Pour les délibérations des conseils généraux, le Conseil d'Etat admettait le recours pour excès de pouvoir avant la loi du 10 août 1871 (2). Et depuis cette loi, dont les articles 33 et 47 soumettent les délibérations illégales des conseils généraux à l'annulation administrative par décret en Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat au contentieux n'a jamais hésité à considérer que la voie du recours pour excès de pouvoir restait toujours ouverte en même temps, s'il y avait lieu (3), ainsi qu'il le décide aussi pour le sectionnement électoral des communes par délibération du conseil général (4).

(1) Duguit, p. 731 ; *Contrà*, note Hauriou, S.1901.3.41.

(2) 16 février 1870, Balmier, 108 ; 1^{er} juin 1870, Baudelocque, 680.

(3) 16 juillet 1875, général Billot, 687 ; 5 avril 1889, Laborderie, 463 ; 30 avril 1898, Dieuleveult, 342 ; 4 mars 1903, Martin, 749, et les conclusions de M. Romieu.

(4) 24 juillet 1903, Massat, 555 ; 7 août 1903, Chabot, 620 ; et les

Pour la ville de Paris, à laquelle la loi du 5 avril 1884 n'est pas applicable (1), il faut bien qu'il s'agisse d'un véritable recours pour excès de pouvoir de droit commun, ouvert contre les délibérations du conseil municipal; et en effet, pour ne parler que des arrêts les plus récents, c'est sur un recours pour excès de pouvoir, formé contre des délibérations du conseil municipal de Paris, relatives à un échange de terrains, que, tout en déclarant le recours du contribuable recevable, le Conseil d'Etat a considéré formellement « que les dites délibérations constituent des *actes administratifs*, de nature à être déférés au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, indépendamment de l'arrêté du préfet nécessaire à leur exécution » (2).

Et d'ailleurs la loi du 17 juillet 1900, article 3, statuant sur « les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'Etat que sous la forme de recours contre une décision administrative », et généralisant la règle d'après laquelle le silence de plus de quatre mois équivaut au refus, prévoit elle-même formellement le cas où « ... l'autorité administrative est un corps délibérant ».

On voit donc bien que, ce qui est spécial dans le recours de la loi de 1884, ce n'est pas qu'il s'attaque en réalité à

notes ; 9 novembre 1906, Taudière, 793 ; 10 avril 1908, Val d'Ajol, 432.

(1) 10 mars 1893, Poisson, 240.

(2) 6 avril 1906, Camut, 326.

l'acte d'un corps délibérant, à une délibération, mais simplement, qu'à la différence du recours pour excès de pouvoir, il comporte nécessairement et exclusivement deux degrés de juridiction dans la poursuite de l'annulation.

Quant aux *moyens* à invoquer, il n'y a pas, entre le recours de la loi de 1884 et le recours pour excès de pouvoir, de différences fondamentales.

La loi de 1884 prévoit comme ouvertures aux voies de nullité ou d'annulabilité, que le conseil municipal ait délibéré sur un objet étranger à ses attributions, — ou hors de sa réunion légale, — ou en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique, — ou avec le concours de membres du conseil intéressés.

Le recours pour excès de pouvoir peut invoquer l'incompétence, le vice de forme, ou, au tout aussi bien, la violation de la loi.

« En effet, comme enseigne M. Laferrière (1), le Conseil d'Etat a admis, de tout temps, d'une manière plus ou moins large, que les parties pouvaient réclamer devant lui l'annulation d'actes administratifs faits en violation de la loi, et portant atteinte à leurs droits » ; et, si à l'origine ces recours n'étaient pas considérés comme des recours pour excès de pouvoir, après le décret du 2 novembre 1864, qui donne de nouvelles facilités pour le

(1) T. II, p. 409.

recours (silence du ministre équivalant au refus, dispense du ministère d'avocat, et de frais autres que les droits de timbre et d'enregistrement), « le Conseil d'Etat a pris l'habitude de viser la loi des 7-14 octobre 1790 dans les affaires de cette nature, et de faire ainsi rentrer dans les cas d'excès de pouvoir les diverses illégalités qui peuvent porter atteinte à un droit ». La loi du 24 mai 1872 (art. 9) en donnant au Conseil d'Etat un pouvoir de juridiction propre, particulièrement « sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir », a encore accentué cette tendance de la jurisprudence.

L'ouverture à réclamations pour violation de la loi se rencontre donc aussi bien pour les deux recours. Mais dans un certain sens, les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir fondé sur la violation de la loi, étaient plus étroites à l'origine. Il y a, disait encore M. Laferrière (1), une notable différence entre « le moyen d'annulation tirée de la violation de la loi et les moyens tirés de l'incompétence ou du vice de forme : ceux-ci peuvent être invoqués par toute personne ayant un intérêt direct et personnel à l'annulation de l'acte ; celui-là, au contraire, ne peut être invoqué que par la partie dont le droit est violé », ajoutant : « ce qui est en jeu, c'est la nature même du moyen d'annulation, lequel n'admet la violation de la loi que si elle est caractérisée et aggravée par la violation d'un droit (2) ».

(1) T. II, p. 534.

(2) Cf. note Hauriou, S. 1901.3.44.

Le recours de la loi de 1884 était donc, dès l'origine, à ce point de vue plus largement ouvert.

Mais à un autre point de vue, celui du détournement de pouvoir, l'avantage restait peut-être en apparence au recours pour excès de pouvoir ; avantage bien précaire sans doute ; car le détournement de pouvoir n'est en somme qu' « une véritable illégalité », et, le plus souvent « un véritable cas d'incompétence, et c'est par ce lien que la jurisprudence l'a d'abord rattaché à la théorie de l'excès de pouvoir » (1). Dans le mouvement de jurisprudence que nous avons retracé en parlant des cas de nullité, on trouve nécessairement aussi englobé parmi les illégalités et les incompétences, le détournement de pouvoir qui en est seulement un cas particulier, aussi bien pour un corps délibérant que pour un agent administratif, plus facile même à saisir dans une délibération que dans un arrêté (2).

Ce sont là des différences si peu essentielles que par la force des choses elles devaient s'effacer.

Enfin, pour le *pouvoir du juge*, cette dernière observation s'applique à plus forte raison.

A l'origine, c'est là qu'on avait cru pouvoir marquer quelque différence de principe essentielle entre les deux

(1) Laferrière, t. II, p. 549.

(2) Voir notamment, 1^{er} décembre 1905, Brousseval, 892 ; 12 mars 1909, Charmanvilliers, 275 ; Cf. 6 juin 1902, Goret, 420 ; Cass. crim., 25 octobre 1900, S. 03.1.303 ; 03.3.65, et la note Hauriou, ainsi que S. 1910.1.153.

recours, l'article 67 disant que le pourvoi est « *jugé* dans les formes du recours pour excès de pouvoir » ; et voici comment on l'expliquait, avec une autorité toute particulière (1) : « Le Conseil d'Etat a interprété cet article comme voulant dire que les recours jouissaient des immunités des recours pour excès de pouvoir, mais comme ne voulant dire nullement que l'arrêt du préfet ne serait susceptible d'être attaqué que pour excès de pouvoir ; ce qui aurait restreint l'exercice de ces recours, contrairement à la volonté du législateur. Le rapporteur de la loi au Sénat, M. Demôle (2), a formellement déclaré que le préfet, saisi d'une demande en annulation d'une délibération du conseil municipal, ferait, selon sa conscience, une appréciation qui dans tous les cas pourrait être soumise à l'appréciation du tribunal administratif supérieur » (3).

Rien de plus juste assurément. Mais le juge de l'excès de pouvoir apprécie bien lui aussi les faits, puisque dans le cas de détournement de pouvoir, il devient comme l'arbitre d'une sorte de procès de tendances. On ne peut penser véritablement que le Conseil d'Etat ne se considère pas dans tous les cas (loi de 1884, ou lois de 1790 et 1872) comme ayant les mêmes pouvoirs, les plus larges, d'appréciation.

(1) Le Vavasseur de Précourt, *Revue générale d'administration*, 1892, t. III, p. 437.

(2) Séance du 8 février 1884.

(3) Cf. Morgand, t. I, n° 479, p. 432.

Ce qui est vrai, c'est que, dans un cas comme dans l'autre, il ne peut s'agir pour lui que d'*annuler* (1), ce qu'il pourra faire dans notre cas en évoquant s'il y a lieu (2), c'est-à-dire en jugeant, après le préfet et avec les mêmes pouvoirs, la question de validité de la délibération du conseil municipal ; mais jamais, il ne pourra, pas plus que le préfet, statuer au fond, c'est-à-dire se substituer au conseil municipal, parce que telle n'est la mission du juge, ni de l'excès de pouvoir ordinaire, ni de l'annulation.

Nous ne pouvions mieux définir, d'après l'article 67, la compétence et les pouvoirs du Conseil d'Etat, après ceux du préfet, qu'en comparant ainsi parallèlement pour les degrés de juridiction, les délais, la qualité pour agir l'acte attaqué, les moyens admis, et les pouvoirs du juge, notre recours avec celui pour excès de pouvoir.

En réalité, le parallélisme n'est qu'apparent. Il y a tant de points de contact, au contraire, qu'en définitive, par répercussion et pénétration, les différences, qu'on a pu croire un moment essentielles, ont disparu ou tendent à s'effacer.

Mais il reste en réalité deux traits distinctifs de notre

(1) « La décision d'annulation qui intervient a un effet absolu, et non pas seulement l'autorité relative de la chose jugée » (Jèze, *Princ. gén. du dr. adm.*, p. 95. V. Jacquelin, *Princ. dominants du cont. adm.*, notamment p. 230, 242.

(2) 14 décembre 1888, Cambrai, 962 ; 17 décembre 1897, Ardoisières de l'Union, 789.

recours, que les textes ont établis, et que la jurisprudence est obligée de maintenir, sans qu'on puisse choisir à son gré entre la voie ouverte par la loi de 1884 et le recours de droit commun pour excès de pouvoir : en premier lieu, le préfet est juge nécessaire au premier degré et il n'y en a point d'autre que lui avant le Conseil d'Etat ; mais, en second lieu, et comme par compensation, il n'y a pas, sauf le cas d'annulabilité, de délai pour saisir le préfet qui peut être appelé à se prononcer à toute époque.

Dans cette étude des recours contre les délibérations des conseils municipaux, nous sommes partis de l'idée qu'à la décentralisation ou la déconcentration administrative correspondait dans la loi de 1884 l'organisation, à la place ou au-dessus de la tutelle préventive, d'un contrôle juridictionnel répressif par la voie de l'annulation.

Au point de vue des textes, nous avons vu que, des incidents et surprises de la discussion, ils étaient sortis moins parfaits peut-être qu'on n'aurait pu le souhaiter, et il y a bien des critiques de détail qui nous ont apparu, sans que nous ayons à les reprendre.

Mais en définitive, l'œuvre du législateur est bonne, telle surtout que la jurisprudence du Conseil d'Etat dans le progrès de sa marche générale l'a complétée et perfectionnée.

CONCLUSION (1)

Dans l'organisation des voies d'annulation, à mesure que s'effaçaient ses pouvoirs de tutelle, le préfet a gardé naturellement, et il paraît excellent qu'il conserve le premier rang. S'il n'était pas juge le premier, on réorganiserait indirectement la centralisation, et il est bon également que le ministre reste incompetent pour prononcer sur l'annulation ; on évite les lenteurs hiérarchiques, et toujours son avis est demandé avant que le Conseil d'Etat ne décide (2).

Si d'ailleurs, sauf le concours des conseillers municipaux intéressés, toutes les nullités, aussi bien la violation, quelle qu'en soit l'importance, d'une loi ou d'un règlement, que le fait de délibérer hors de ses attributions

(1) Les principaux auteurs cités dans ce chapitre sont :

Teissier, *Responsabilité de la puissance publique* ; Perreau, *Du contrôle hiérarchique en matière administrative* ; Jèze, *loc. cit.* et *Notions sur le contrôle des délibérations des assemblées délibérantes* ; Cruet, *loc. cit.* ; Chardon, *Les travaux publics* ; *Essai sur le fonctionnement de nos administrations* ; Picard, Introduction au vol. IV des *Pandectes belges*, 1880 ; Ussing, *Le contentieux administratif*. Copenhague, 1902 ; Gneist, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 2^e éd., 1879 ; *Die preussische Kreiss-Ordnung*, 1870 ; Tezner, *Zur lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte*. Vienne, 1888.

(2) La suppression de ce premier degré de juridiction, n'est point cependant sans avoir de partisans (Jèze, *loc. cit.*, p. 157).

ou de sa réunion légale, ont paru de nature à être prononcées, proposées ou opposées à toute époque, sans doute, d'excellentes raisons ont pu justifier cette disposition, mais, surtout avec le développement si large qu'a reçu le recours dans la jurisprudence, il ne paraîtrait pas excessif de lui imposer une limite de délai, là où l'ordre public ne serait pas en jeu.

Ainsi se réaliserait plus complètement cette pénétration réciproque que notre étude nous a montrée, et c'en est peut-être le principal intérêt, s'établir par tant de points entre notre recours et le recours pour excès de pouvoir. L'œuvre de la jurisprudence passe ici celle du législateur, et doit bien être rappelée d'un mot.

C'est la recevabilité largement étendue en comprenant les contribuables parmi les intéressés (29 mars 1901, Casanova, 333), la répercussion de cette décision amenant à élargir de même le recours contre les délibérations du conseil général (4 août 1905, Martin, 749), jusqu'au moment où pénétrant définitivement par le droit municipal propre à la ville de Paris, dans le domaine du recours même pour excès de pouvoir, contrairement aux précédents Bied Charreton et Poisson de 1893, elle amenait le Conseil d'Etat à déclarer, suivant une formule définitive et absolue, que *les contribuables sont personnellement intéressés à ce que les actes concernant la gestion du pa-*

trimoine communal soient accomplis dans les conditions prescrites par la loi (6 avril 1906, Camut, 325). Ce n'est plus là l'intérêt direct et personnel, et encore moins le droit acquis violé, qui servait à définir la qualité pour agir, pour incompétence ou vice de forme, ou pour violation de la loi, avant que l'influence de la loi de 1884 se soit fait sentir dans le recours pour excès de pouvoir.

Et dans ce même arrêt Camut, c'est la consécration définitive, l'objection du recours parallèle étant écartée de l'idée que la légalité de la délibération peut toujours être discutée, même après contrat passé en exécution.

Réciproquement, du recours pour excès de pouvoir, la théorie de la nullité, pour détournement de pouvoir, a bien forcément passé dans l'application de la loi de 1884.

La jurisprudence ne peut aller plus loin ni assimiler les deux recours au point de vue des délais ; les textes s'y opposent ; ce pourra être l'œuvre du législateur.

Mais il y a un dernier point sur lequel la jurisprudence s'est nettement prononcée parce que là aussi les textes et tout l'esprit de notre organisation administrative l'y obligeait : elle n'admet pas le recours pour *inopportunité*.

Si la délibération est attaquée comme contraire à la bonne gestion des intérêts de la commune, si l'on n'invoque aucune violation de la loi ou des règlements, le Conseil d'Etat persiste à déclarer (6 avril 1906, Camut, Bal-

liman, 325) qu'il « *n'est pas compétent pour apprécier l'opportunité* des décisions prises par le conseil municipal, et que ce conseil s'est en fait borné à accomplir *un acte de gestion*, dans la limite de ses attributions légales ».

C'est une jurisprudence qu'on peut considérer comme définitive, et il resterait seulement à se demander s'il y aurait à souhaiter dans nos lois sur ce point quelque changement ou amélioration.

La question devient alors purement législative et doctrinale. Elle n'est pas sans s'être posée de différents côtés (1).

Mais pour prendre parti, il importe avant tout de bien préciser à quel point exact nous ont amené notre législation et notre jurisprudence en matière communale.

Il y a d'abord, pour les délibérations soumises encore au pouvoir de tutelle, outre les voies d'annulation pour illégalité, ce pouvoir de tutelle lui-même, qui subsiste avec le recours hiérarchique, et comporte l'examen administratif de l'opportunité, examen à tous les degrés

(1) Chardon, *Les travaux publics. Essai sur le fonctionnement de nos administrations*. Paris ; Picard, *Pandectes belges*, t. IV, Introduction ; Ussing, *Le contentieux administratif* (Tr. Dareste). Introduction et ch. V et VI. — En Allemagne : Gneist, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland* ; *Die preussische Kreiss-Ordnung*, p. 196 et suiv. — En Autriche, *Zur lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte*.

plus attentif, à raison même de ce que fonctionne parallèlement le contrôle juridictionnel de légalité.

Ce n'est pas là qu'il peut y avoir à réformer : il ne nous a pas paru mauvais que le préfet eût à exercer tout à la fois, ou plutôt successivement, le pouvoir de tutelle, et, s'il y a lieu, la fonction de juge de l'annulation au premier degré.

Nous avons vu d'ailleurs, non pas seulement pour les cas d'annulabilité, mais même pour les nullités dites de plein droit, que l'appréciation, et des attributions des conseils municipaux, et des questions de légalité, comportait bien souvent en matière économique (1^{er} février 1901, Descroix, 105), charitable (9 juillet 1909, Boureau), etc... l'examen approfondi des faits eux-mêmes et des circonstances (1).

Et si le contrôle juridictionnel s'étend jusqu'à la répression du détournement de pouvoir, ce ne peut être davantage sans un examen attentif et une appréciation des circonstances, allant jusqu'au fond même des intentions.

Sans doute aussi, le juge de l'annulation n'est pas arbitre de la bonne gestion ; mais d'une part, outre que la gestion financière est sous le contrôle au moins formel de la Cour des comptes, il y a le règlement du budget, où recettes et dépenses passent sous les yeux de l'Administration, qui, entre autres pouvoirs a celui d'inscrire d'office les dépenses obligatoires (art. 145 à 150, L. de 1884).

Et d'un autre côté, la responsabilité même de la com-

(1) Voir, encore page 166, *suprà*.

mune, contrepartie de son indépendance, reste toujours comme garantie de la gestion de son conseil (1).

Enfin les règlements municipaux eux-mêmes, les actes du maire sont soumis au double contrôle du Conseil d'Etat juge du recours pour excès de pouvoir, et de la Cour de cassation, juge suprême de la légalité (art. 471-15° C. pén.), double contrôle de légalité sans doute, mais où les questions de fait jouent encore le rôle dont nous venons de parler, particulièrement si le grief est pris d'un détournement de pouvoir comportant les appréciations les plus divergentes.

Faut-il donc aller plus loin, et, ouvrant largement la porte, donner au juge de l'annulation, l'appréciation de l'opportunité et de la bonne gestion ?

Sans doute on pourrait concevoir un moyen terme, suggéré par la disposition même de l'article 18 de la loi de 1837 à l'origine des délibérations réglementaires. Le préfet pourrait alors dans les trente jours annuler pour inopportunité sur la réclamation de toute partie intéressée, et l'on instituerait un droit de recours au Conseil d'Etat. L'annulation d'office pour inopportunité serait exclue ; mais il serait vraiment trop facile de la faire provoquer en suscitant des réclamations complaisantes. Ce serait

(1) Voir Teissier, *Responsabilité de la puissance publique*, passim, dans le *Répertoire de droit administratif* ; Jèze, *Princ. gén. de droit administratif*, p. 452, n° 2.

le pouvoir réglementaire du conseil municipal aboli par ce détour.

On pourrait aussi penser à donner au préfet, sauf appel au juge supérieur de l'annulation, le droit de suspendre l'exécution des délibérations réglementaires, soit d'office, soit sur réclamations de particuliers, pendant un délai à fixer qui serait supérieur à celui résultant aujourd'hui de la combinaison des dispositions finales des articles 68 et 66 de la loi de 1884. Mais ce serait, sans avantages suffisants, rétablir les lenteurs de la tutelle supprimée ; finalement, il faudrait bien laisser le dernier mot au conseil municipal.

Le droit de veto aurait sans doute aussi les mêmes inconvénients, tout au plus pourrait-on penser à s'inspirer de l'article 7 de la Loi Constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics, en instituant le droit, pour qui ne pourrait annuler, de demander au moins par un avis motivé une nouvelle délibération que ne pourrait refuser le conseil municipal ; mais cela est-il bien pratique ?

En définitive, tous les palliatifs qu'on pourrait imaginer n'ont guère de valeur. Si l'on pense à un moment donné que la passion l'emporte, ou que les corps municipaux sont mauvais juges de la bonne gestion, et que la gravité des circonstances le comporte, il vaut mieux à tout prendre que nettement une loi intervienne, qui, sur une question déterminée, limite partiellement, et sans

doute temporairement, le pouvoir réglementaire. C'est ainsi qu'on a cru devoir le faire par les lois du 10 juillet 1903 pour l'installation d'office du service scolaire, et du 2 janvier 1907 pour la location des presbytères. C'est au moins alors une mesure politique restreinte et non une voie détournée pour revenir, sans l'avouer, au régime de tutelle.

La même raison qui a conduit à imaginer ce palliatif, a bien suggéré aussi pour obvier à l'incompétence du juge de l'annulation, de donner le contrôle juridictionnel de l'inopportunité à un corps administratif spécial ou composite indépendant. Mais rien ne peut mieux faire apparaître, précisément, la tendance qui est au fond, et l'aboutissant forcé, pour peu qu'on cède à cette tendance, à savoir le rétablissement de la tutelle. Comme on l'a remarqué, ce serait défaire d'une main ce qu'on a fait de l'autre (1).

C'est bien là toujours qu'on est ramené. Si l'on ne veut plus d'un tuteur, il ne faut pas chercher un censeur. La tutelle sans doute paralyse, il y a des lenteurs qui n'ont pas paru compensées par l'avantage d'observations intervenant en temps utile. Mais la censure, après coup, énerve ; elle fait intervenir, quand les choses ne sont plus entières, au cours de l'exécution, après contrats passés, pendant

(1) Perreau, Du contrôle hiérarchique en matière administrative, *Rev. de droit public*, 1897, t. VII, p. 439.

les travaux, et avec quelles complications, même si elle peut être efficace, s'agissant pour elle d'annuler, non de réformer et de refaire. La discussion sur l'inopportunité, ce serait le conflit entre les intérêts particuliers, ou entre eux et l'intérêt municipal, ou entre des opinions divergentes sur cet intérêt municipal lui-même.

Ce sont là les questions qu'on veut donner à juger au Conseil d'Etat ! Sans doute ce ne serait plus l'administrateur unique, agent du pouvoir central, arbitre sur place entre les parties ; ce serait le juge, indépendant, impartial, éclairé, éloigné des passions locales, offrant toutes garanties tant à cause des formes que suit ce tribunal, que de la qualité des membres qui le composent. Mais à tout prendre, cette indépendance même, et cet éloignement où nous trouvons une garantie d'impartialité, il faudrait les concilier avec la tâche toute spéciale, que le juge ne saurait remplir, d'apprécier l'opportunité, sans s'être renseigné auprès du préfet, auprès du ministre, les anciens tuteurs. On aboutit toujours à la reconcentration, finalement. On dépouille le conseil municipal des attributions qu'on a d'abord voulu lui donner, et qu'il exerce, sous la sanction électorale, qui en vaut bien une autre. On n'organise pas ainsi une meilleure administration, pour avoir gêné l'indépendance du corps municipal, et diminué l'autorité du préfet et du ministre.

Sans doute, le Conseil d'Etat est le juge, et un excellent juge, des élections municipales, à cause même de son irresponsabilité. Mais ce n'est pas une raison pour faire

de lui l'administrateur supérieur des communes (1), alors que jugeant, il empêcherait plutôt d'administrer par ses actes de contrôle et de censure, annulant ce qui a été fait sans pouvoir le refaire. Comme on l'a si bien dit (2) : « Avant l'an VIII, l'administrateur actif était juge : il était mauvais juge. Aujourd'hui, il ne convient pas que le juge administre ; car il serait mauvais administrateur. »

Si d'ailleurs on éprouvait pour résoudre la question quelque embarras ou quelque hésitation, ce sont les principes qui dicteraient la solution.

La démocratie a surtout besoin de légalité. Nous avons pour les compétences, les formes, le respect de la loi, ce juge incomparable que le recours pour excès de pouvoirs a si bien armé. Sauf pour les lois, puisqu'on n'a pas voulu encore organiser le contrôle d'inconstitutionnalité (3), ce juge prononce souverainement, et réprime tous écarts, aussi bien s'il s'agit d'un règlement d'administration publique (4), que s'il s'agit simplement de l'acte d'un maire, ou de délibérations d'un conseil municipal. «... A l'heure actuelle, le Conseil d'Etat est en France le gardien vigilant des droits des individus, et l'adversaire résolu de l'arbitraire des agents administratifs de

(1) Cf. *L'année administrative*, Hauriou, Jèze, Rabany, 1903, p. 302.

(2) Cruet, *De l'arbitraire administratif*, p. 294, n. 1.

(3) Jèze, Notions sur le contrôle des délibérations des assemblées délibérantes, *Revue générale d'administration*, 1895, II, p. 411 et *Les principes généraux du droit administratif*, p. 34, 35, 102.

(4) 6 décembre 1907, Compagnie du Nord, 914.

tout ordre » (1). Par lui, à tous les degrés, la légalité est assurée.

Il ne faut pas aller à la confusion des pouvoirs. Et puisque le Conseil d'Etat est si bon juge, il faut laisser les domaines séparés ; il ne faut pas le faire, comme juge de l'annulation, arbitre de l'opportunité.

Après tout, les électeurs sont là. C'est aussi un pouvoir dans la démocratie. Et pour les intérêts communaux, si le conseil municipal s'est trompé, c'est aux électeurs de contrôler, d'apprécier, d'arbitrer et de décider. Il faut leur laisser le dernier mot.

(1) Jèze, *Princ. gén. du dr. adm.*, p. 163.

Vu :

Le Président de la thèse,

F. LARNAUDE,

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION

HISTORIQUE

Comment, dans le développement du droit communal, la décentralisation a conduit à ouvrir des voies de recours contre les délibérations des conseils municipaux.	1
---	---

PREMIÈRE PARTIE

LES CAS DE RECOURS

CHAPITRE PREMIER

Organisation des voies de recours. Vue sommaire de la Loi.	27
--	----

CHAPITRE II

Cas de nullité.

HISTORIQUE	39
TRAVAUX PRÉPARATOIRES	42
CRITIQUES DOCTRINALES	52
Art. 63. — Objet étranger à ses attributions	59
<i>Vote de blâmes.</i>	<i>60</i>
<i>Attributions économiques</i>	<i>65</i>
<i>Assistance</i>	<i>74</i>
<i>Budget</i>	<i>82</i>
<i>Inertie du conseil municipal</i>	<i>84</i>
<i>Referendum.</i>	<i>84</i>
Art. 63 (suite). — Hors de sa réunion légale	86

Art. 63 (suite). — Violation d'une loi ou d'un règlement.	89
<i>Définition</i>	91
<i>Violation détournée de la loi, cas divers.</i>	91
Art. 72	103
Loi de 1789. — Art. 60.	107
De l'inopportunité.	115

CHAPITRE III

Cas d'annulabilité.

Art. 64. — Participation de conseillers intéressés. . . .	117
--	-----

DEUXIÈME PARTIE

LES VOIES DE RECOURS

CHAPITRE PREMIER

Qui peut agir.

Le Préfet	135
La commune.	137
Intéressés et contribuables	138
<i>Historique.</i>	139
<i>Travaux préparatoires</i>	144
CONTRIBUABLES.	148
<i>Arrêt Castex</i> 1901	150
<i>Controverses.</i>	154
<i>Arrêt Casanova</i> 1901	161
<i>Conséquences</i>	163
<i>Jurisprudence</i>	168
INTÉRESSÉS	169
CONSEILLERS MUNICIPAUX.	173
OBSERVATIONS	178

CHAPITRE II

Des règles destinées à faciliter le contrôle de l'Administration et des intéressés sur les délibérations des conseils municipaux.

Publicité des séances ; Affichage, dépôt, communication, copie des délibérations	180
--	-----

CHAPITRE III

Des délais. Délibérations suivies d'exécution.

HISTORIQUE	187
Préfet.	189
DÉLIBÉRATIONS NULLES. TRAVAUX PRÉPARATOIRES	190
» SUIVIES D'EXÉCUTION.	193
» ANNULABLES	200
Conseil d'Etat. — Délai.	202
SILENCE DU PRÉFET	203

CHAPITRE IV

Compétence du préfet.

Le Préfet juge nécessaire au premier degré	207
Forme de sa décision	210
Actes de tutelle.	211
Pouvoir juridictionnel	215

CHAPITRE V

Conseil d'Etat.

POUVOIR DANS LES FORMES DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR.	217
COMPARAISON AVEC LE RECOURS	221
<i>Degrés de juridiction</i>	221
<i>Délais</i>	222
<i>Préfet</i>	223
<i>Acte attaqué.</i>	224
<i>Moyens.</i>	227
<i>Pouvoirs du juge</i>	229
<i>Résisté</i>	231

CONCLUSION

Question de degré de juridiction et de délai	234
Pénétration des deux recours (L. 1884. Excès de pouvoirs).	234
D'un recours pour inopportunité	235
Palliatifs proposés	239
Conclusion	240

TABLE ALPHABÉTIQUE

- Actions** exercées au nom de la commune (art. 123) : 84, 158, 162.
- Adresses** (art. 72) : 104.
- Affichage** du compte rendu (art. 56) : 32, 182, 189, 201.
- Annulabilité** (cas d'), participation au vote d'un conseiller intéressé : 34, **117**, 158, 189, 200, 220.
- Historique : 41, 90, **117**, 188.
- Travaux préparatoires : 47, 51, 119.
- Délais (voir ce mot).
- Appréciation** (pouvoir d') du juge : 52, 57, 59, 74, 91, 96, 112, 115, 166, 192, 198, 229 et suiv., 237.
- Dans le cas d'annulabilité : 47, 120, 129, 132.
- Approbation de l'autorité supérieure.**
- Délibérations qui y sont soumises :
- Historique : 20, 22, 24, 26, 43, 141.
- Loi de 1884 : 24, 59, 82, 164, **211** et suiv., 236.
- Délais pour l'approbation : 33, 215.
- Formes de l'approbation préfectorale : **211**.
- Recours contre l'approbation ou le refus d'approbation : **212-215**.
- Assistance** : 74, 79.
- Attributions** (hors des).
- Historique : 53.
- Travaux préparatoires : 46, 190.
- Loi de 1884 : 34, 39, 52, 57, **59** et suiv., 94.
- Economiques : 57, **65**.
- Charitables : 74, 79.
- Avis** (art. 70), p. 84.
- Blâmes** (vote de) : **60**.
- Boulangerie** (subvention à une) : 70, 73.
- Budget**, règlement du budget : 77, **82**, 215, 236.
- Dépenses facultatives : 65, 81, 83, 94, 101.
- Dépenses obligatoires : 83.
- Inscription d'office : 83, 215.
- Engagements pris par la commune (voir ce mot).
- Etablissement du budget : 84, 161, 168.
- Bureaux de bienfaisance** : 76, **79** et suiv., 176, 177.
- Caisses départementales** d'assurances contre l'incendie : 68.
- Commission départementale**, 38, 219, 220, 225.
- Communications** entre conseils municipaux (art. 72), 104.
- Conseil de Préfecture** (intervention du), 111, 187, 197.
- Loi du 14 décembre 1789, art. 60, (inutile) : 111.
- En dehors de ce cas, toujours obligatoire :
- Actes de tutelle : **211**, 213.

Actes de juge : 187, 197, 207, **210**.

Conseil d'Etat.

Deuxième degré de juridiction : 35, 112, 145, 152, 189, **202** et suiv., **217**.

Pouvoirs du Conseil d'Etat : 113, 163, 168, 194, 195, 214, 229-231, 242 (et V. Appréciation).

Formes, Frais (V. Recours de l'art. 67).

Délais (V. ce mot).

Conseil général (loi du 10 août 1871 : 37, 48, 55, 122, 159, 175, 176, 225, 234).

Commission départementale (V. ce mot).

Conseillers municipaux, participation au vote (V. Annulabilité).

Qualité pour agir (V. ce mot).

Contrats passés en exécution.

Travaux préparatoires : 51, **191**.

Jurisprudence ancienne (Délibération non susceptible de recours ; incorporation au contrat de l'acte administratif) : 193 et suiv.

Jurisprudence actuelle (délibération toujours susceptible de recours ; l'acte administratif peut être détaché du contrat proprement dit) : 196 et suiv., 235, 240.

Contribuables : 34, 75, 126, 146, **148**, (arrêt Casanova) 161 ; (intérêt financier) 168 ; 171, 173, 179, 182, 197, 199, 201, 213, 234.

Convocations : 88.

Copie des délibérations (droit de prendre), 182 et suiv.

Décentralisation, p. 3, 10, 16, 19, 21, 24, 26, 27, 156, 164, 166, 199.

Déconcentration : 21, 207.

Délais.

1^o Préfet.

Annulables : 34, 181, 182, 187, 189, **200**, 208.

Nulles de droit (à toute époque) : 35, 47 et suiv., 51, 112, **189** et suiv., 223, 233.

Délai pour statuer (1 mois, art. 66), 34, 112, 200, **204**, 205.

Contrats passés en exécution (V. ce mot).

2^o Conseil d'Etat : **202-206**, 223-232.

Contrats passés en exécution (V. ce mot).

Dépenses facultatives obligatoires (v. Budget).

Détournement de pouvoir : 56, 94 et suiv., 229, 235, 237.

Cf. Violation de la loi.

Dissolution du Conseil municipal (art. 43, 45), p. 28, 104, 106, 138.

Ecoles, 64, 100, 101, 115, 116, 125, 127, 128, 196, 240.

Elections municipales, 35, note 1, 131, 171, 225, 241.

Engagements pris par la commune (durée des), 101.

Exécution Délibérations suivies d'), V. Contrats.

Expédition de toute délibération adressée au sous-préfet (art. 62), 32, **180** et suiv.

Fonction administrative (nature de la), 70.

Gardes champêtres, 94, 102.

Garde-malade, 100.

Grévistes (secours aux), 69.

Habitants, 158, 171, **172**, 182.

Historique.

Communes, 7.

Cas de nullité, 39.

Cas d'annulabilité, 116.

Qualité pour agir, 135, 139.

Délais, 187.

Inéligibilités, incompatibilités,
121 et suiv.

Inertie du Conseil municipal, 84.

Injurieuses ou diffamatoires (délibérations (art. 60, l. 1789),
107, 139.

Inopportunité, 29, 31, 36, 41,
45, **115**, 143, 144, 241, **235-243**.

Inscription des délibérations
sur registre (art. 57), 181.

Inscription d'office (V. Budget).

Intéressés :

Au sens de l'art. 64 : 34, **123**.

Au sens de l'art. 65 et 66 : 30, 40,
49, 50, **132** et suiv., 150, 161,
169 et suiv., 182, 187, 189,
199, 234.

Lois diverses :

L. 14 déc. 1789 : 14, 39, 107, 139,
182.

28 pluviôse an VIII : 17.

Décr. 22 juillet 1806 : 188, 218.

L. 21 mars 1831 : 20, 40, 104,
117, 136, 141, 210.

18 juillet 1837 : 20, 29, 36, 41,
104, 117, 131, 136, 142, 183,
187, 194, 238.

Décr. 25 mars 1852 : 21, 214, 222.

L. 5 mai 1855 : 21, 41, 104, 118,
121, 136, 143, 183, 187.

Décr. 2 novembre 1864 : 203, 217,
218.

L. 24 juillet 1867 : 21, 31, 36, 42,
144.

5 avril 1884 (exposé sommaire
de la loi) : 32.

17 juillet 1900, art. 3 : 185, 203,
226.

17 avril 1906, art. 4 : 217.

9 avril 1910, art. 96 : 22.

Maire, 62, 80, 119, 127, 128,
(qualité pour agir) 175 ; (re-
fus de donner copie) 184 ; 197,
202, 238.

Médecins (subventions aux), 69,
74.

Ministre :

Recours contre les actes de tu-
telle du préfet, 33, 213, 241.

Silence du ministre, 204.

Pas de recours contre les actes
de juge du préfet, 203, 222, 233.

Minorités (droit des), 30, **173**
et suiv.

Mouvement communal, 9.

Nullité de droit (cas de), 34,
39, 99, 215.

Historique, **39**.

Travaux préparatoires, 42.

Délais (voir ce mot).

— hors des attributions, 59, 228.

— hors de la réunion légale, 86,
228.

— violation des lois, 89, 228.

— vœux politiques (art. 72), 103

— injures (l. 1789, art. 60), 107.

Opportunité (v. Inopportunité).

Paris (ville de), 14, 35, 85, 116,
152, 159, 188, 226, 234.

Participation de membres inté-
ressés à la délibération (v. An-
nulabilité).

Pharmacies municipales, 67.

Préfet.

En conseil de Préfecture, 34, 112.

Tutelle, 33, 40, 80, 164, 169, 180,
207, **211**, 222, 236, 241.

Qualité pour agir, 34, 50, **135**,
180, 200, **189**, **200**, 239.

Premier degré de juridiction, 34,
112, 145, 189, 300, 201, **207**,
221, 223, 232.

Pouvoirs du préfet (V. appré-
ciation, budget, dissolution,
suspension, radiation).

Silence du préfet (V. ce mot).

Presbytères, 85, 99, 219, 240.

Procès-verbaux (communica-
tion des) (art. 58), **182**.

Dépôt à la préfecture ou sous-
préfecture (art. 62), 180.

(V. Communication, Copie, Ex-
pédition).

- Proclamations** (art. 72), 104.
Proposer ou opposer, 50, 147, 189.
Publicité des séances (art. 54), 182.
Qualité pour agir, 34, 135.
 Commune, 137, 220.
 Conseillers municipaux, 146, 173.
 Maire, 175.
 Contribuables, 34, 146, 148, 171, 173, 179, 182, 197, 199, 201, 213, 234.
 Intéressés, 34, 138, 152, 156, 169, 182, 187, 189, 199, 201, 234.
 Préfet, 34, 50, 135, 180, 200.
 Qualité pour agir est la même devant le Conseil d'Etat que devant le préfet, 152, 203.
Radiation (droit d'ordonner la), 112, 114.
Récépissé.
 De l'expédition de la délibération, 32, 180, 200.
 Constatant une demande 185, 204, 205, 206, 214.
Recours de l'art. 67, 31, 35, 208, 2.
 Qualité pour agir (voir ce mot).
 Formes, 35, 203, 217.
 Frais : 35, 217.
 Omisso medio ? 222.
 Pas effet suspensif : 220.
 Moyens : 227.
 Comparaison avec le recours pour excès de pouvoir, 138, 167, 179, 203, 208, 221-232, 234.
Recours direct au Conseil d'Etat (pas de), 112, 153, 208, 222, 224, 232.
Recours en matière de contributions directes, 152, 159, 163.
Recours parallèle, 152, 160, 195, 235.
Recours pour excès de pouvoir, 30, 35, 37, 38, 55, 112, 153, 155, 161, 167, 185, 187, 188, 194 et suiv., 200 note, 213, 224 et suiv.
 Comparaison, avec le recours de l'art. 67 : 138, 167, 179, 203, 208, 221-232, 234.
Referendum, 43, 45, 84.
Réglementaires (Délibérations), 20, 22, 24, 29, 41, 50, 142, 187, 188, 211, 239.
 Délai suspensif de leur exécution (art. 68, *in fine*), 33, 181, 201, 202, 239.
Règlements d'administration publique, 92.
Réunion légale (hors de la).
 Historique : 39.
 Loi de 1884, 34, 39, 53, 86, 106.
 Lieu de la réunion, 87.
Sapeurs-pompiers, 98, 102.
Séances (tenue des), 63, 87.
Secours (vote de), 76, 78 et suiv.
Séparation de l'Eglise et de l'Etat, 99, 107.
Silence du Préfet, 33, 185, 203 et s.
Sous-préfet.
 Avis nécessaire (loi 14 déc. 1789, art. 60), 111.
Spécialité des établissements publics (principe de la), 79.
Suffrage universel, 20, 40, 156, 172, 243.
Suspension du Conseil municipal (art. 43), p. 28, 104, 106, 131.
Travaux préparatoires.
 Classification des art. 63 et 64 : 42.
 Annulables : 47, 51, 119.
 Nulles de droit : 42, 190.
 Recevabilité des intéressés, 49, 144.
 Recevabilité des contribuables, 146, 148.

- Recevabilité des conseillers municipaux, agissant *ut singuli* : 146, 174.
Délais, 47 et 51, 190.
A toute époque, 47 et suiv.
Contrats passés en exécution, 51, 191.
Silence du Préfet, 203.
Tribunaux judiciaires, 104, 108, 113, 191, 194 et suiv., 222, 238.
Tutelle (V. Approbation, Préfet).
Violation de la loi.
Historique, 29, 54, 55, 187, 188.
Travaux préparatoires, 43, 46, 48, 50, 90, 190.
Loi de 1884, 32, 34, 39, 52, 57, 89 et s., 178, 228.
Violations détournées de la loi, 94 et suiv., 229.
Vœux politiques, art. 72.
Historique, 104.
Loi de 1884, 35, 103.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)